



Radicado	54 001 31 60 004 2022 – 00 425 00 (18.045)
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Jhon Albeiro Lizarazo Téllez
Accionada(s)	Gobernación de Norte de Santander y Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)
Providencia	Sentencia de primera instancia

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Conforme lo dispone el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, se procede a **decidir** la acción constitucional de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

El señor Jhon Albeiro Lizarazo Téllez promovió acción de tutela, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, de petición y al desempeño de funciones y cargos públicos, por parte de las accionadas en el marco del proceso de selección No. 805 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1. Hechos.

Del escrito de tutela, se extrae que el accionante se inscribió en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante acuerdo No. CNSC - 2018000006906, para proveer empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Norte de Santander, al cargo profesional universitario, Grado 8, Código 219, OPEC 48608.

Que, agotado la totalidad del proceso selectivo previsto en la convocatoria y publicada la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, Código OPEC No. 48608 -Resolución No. 8613 de 28 de agosto de 2020- ocupó la séptima posición.

Que, en respuesta a derecho de petición con radicado No. 2022084000183282 de 06 de Julio de 2022, la Gobernación del Departamento Norte de Santander, manifiesto tener dos (2) vacantes definitivas provistas por encargo identificadas con el código Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC 153264, denominación Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, en la Secretaría de Planeación – Proyectos y Seguimiento a la Inversión de la Planta Globalizada del nivel Central de la Administración Departamental; una (1) vacante por encargo identificado con el OPEC 141595, denominación Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, en la Secretaría de Planeación – Planificación e Información Territorial de la Planta Globalizada del nivel Central de la Administración Departamental y; dos (2) vacantes definitivas provista por nombramientos provisionales identificadas con el código Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC 141595, denominación Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, en la Secretaría de Planeación – Planificación e Información Territorial de la Planta Globalizada del nivel Central de la Administración Departamental.

Que, los dos (2) cargos identificados con OPEC No. 153264, que actualmente se encuentran provistos por encargo tienen las características que denotan similitud con el cargo ofertado con OPEC 48608. Asimismo, que los tres (3) cargos con OPEC No. 141595, que se encuentran provistos uno (1) por encargo y dos (2) por nombramientos provisionales, también tienen las características que denotan



similitud con el cargo ofertado con OPEC 48608.

Que, mediante petición radicada ante la Gobernación de Norte de Santander, el día 06 de Julio de 2022, conforme de lo dispuesto en el Art. 8 del Acuerdo No. 165 de 2020 y el Criterio Unificado emanado de la CNSC, aprobado en sesión del día 16 de enero de 2020, solicitó el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 8613 de 28-08-2020, se proceda su nombramiento en cualquiera de los cargos del “mismo empleo” y/o “empleo equivalente”, al ostentar el tercer lugar de elegibilidad por efecto de la recomposición de la lista.

1.2. Pretensiones.

El actor solicita tutelar a su favor los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a las accionadas, aplicar el uso de la lista de elegibles vigente y proceda a nombrarlo en periodo de prueba en uno de los dos (2) cargos identificados con la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC No. 153264, que se encuentran provistos por encargo o uno de los tres (3) cargos identificados con la OPEC No. 141595, que actualmente se encuentran provistas uno (1) por encargo y dos (2) por nombramientos provisionales, por la similitud y/o equivalencia de éstas OPEC con la OPEC 48608 a la cual aspiró en la Convocatoria No. 805 de 2018 Territorial Norte.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue recibida en el buzón electrónico de este juzgado el día 12 de septiembre de 2022¹; mediante auto de la misma fecha se admitió y se ordenó oficiar a las accionadas Gobernación de Norte de Santander y Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, vinculando al trámite a los integrantes de la Lista de Elegibles para promover el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 48608, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación de Norte de Santander, ofertado en el Proceso de Selección No. 805 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, para que en el término de dos (2) días se pronunciaran al respecto de los hechos y pretensiones de la tutela²; y dispuso la notificación de rigor³.

De igual forma, en el auto admisorio se ordenó la publicación de la providencia en los portales web de la Gobernación de Norte de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en aras que, los integrantes de la Lista de Elegibles para promover el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 48608, allegaran sus intervenciones.

Del cumplimiento a lo ordenado, mediante correo recibido el 16 del mes y año que transcurre, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) remitió el link de publicación: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1419-a-1460-y-1493-a-1496-de-2020-entidades-de-la-rama-ejecutiva-del-orden-nacional-y-corporaciones-autonomas-regionales-acciones-constitucionales>.

3. CONTESTACIÓN A LA TUTELA.

3.1. Gobernación de Norte de Santander⁴. Se opone a la prosperidad de las

¹ PDF. 02CorreoEnviaTutelaJhonAlbeiroLizarazoTellez del Exp. digital

² PDF. 06AutoAdmiteTutela2022-425, ibidem

³ PDF. 07NotificaAdmisionTutela2022-425, ibidem

⁴ PDF. 09RtaGobernacionTutela2022-425, ibidem.



pretensiones de la tutela, por no cumplir dicha acción con el requisito de inmediatez, pues los reclamos datan de una Resolución del año 2019, y cuya lista de legibles era de dos años y ya se encuentra vencida, sin encontrarse probado porque la desidia de la parte tutelante.

Señala que, la acción de tutela se torna improcedente, toda vez, que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial y efectivo para la garantía de sus derechos, aunado al hecho de que no logro probar la configuración de un perjuicio irremediable que pudiera tornar procedente la misma. Así mismo, porque no es posible aplicar de manera retrospectiva la Ley 1960 de 2019, aunado al hecho, que todo lo relacionado con la convocatoria es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Igualmente expresa que, la acción de tutela es una acción residual, que solo se torna procedente ante la carencia de otros mecanismos de defensa judicial, o en su caso, cuando sea interpuesta como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, o en su caso que existiendo otro mecanismo de defensa judicial el mismo no sea idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.

Precisa que, en el presente caso el accionante solicita se le protejan sus derechos fundamentales que considera conculcados por esta administración, y que en virtud de ello se ordene dar cumplimiento a los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 8613 del 28 de agosto de 2020, respecto al cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 48608, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Norte de Santander

Aunado a lo anterior, menciona que el principio de inmediatez, no se encuentra cabalmente acreditado dentro del presente asunto, pues la parte actora alega la vulneración de derechos fundamentales en la no aplicación de la Ley 1960 de 2019, ley que a la fecha ya tiene más de 3 años, lo cual, acredita la falta de inmediatez del accionante.

De igual modo que, la resolución con la que busca se ordene su nombramiento en orden de mérito, es una resolución del 28 de agosto de 2020, la cual ya cumplió los dos años de vigencia el 28 de agosto del presente año, plazo establecido en el artículo 56 del acuerdo CNSC – 2018-1000006906 del 23 de octubre de 2018.

De otra parte, expone que el accionante debe primero solicitar a la CNSC o a esa autoridad, la aplicación retrospectiva de la ley 1960, lo cual no ha realizado, por tanto, resalta que no puede el juez de tutela acceder a la pretensión del accionante sin considerar las pautas que tomara la CNSC o ese ente, ante la petición del libelista, la cual además se constituiría en un acto administrativo, el cual puede demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, donde es el escenario natural y puede debatir la legalidad del acto administrativo.

Asimismo, subraya que, el tutelante no logro acreditar la configuración de un perjuicio irremediable que tornara procedente la presente acción y, al consultar el régimen de afiliación, se puede ver el mismo se encuentra laborando desde el 1 de octubre del año 2017, lo cual permite acreditar que se encuentra laborando y que no se le está causando ningún tipo de perjuicio irremediable para acudir a la



presente acción constitucional, pues aunado al hecho de que esta laborando y estar el régimen contributivo esto también conlleva de que tenga pleno acceso a los servicios de salud.

Finaliza invocando la falta de legitimación en la causa por pasiva, refiriendo que, en uso de sus competencias legales la Gobernación de Norte de Santander realizó con la Comisión Nacional del Servicio Civil, el objeto del proceso de selección No. 601 de 2018, adelantando la etapa de planeación para adelantar el concurso abierto de méritos, en cumplimiento del mandato constitucional, del Literal C del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y de las normas vigentes e instrucciones de la CNSC; con base de ello, todo lo relacionado con el concurso y quien tiene la competencia sobre el mismo, corresponde única y exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues dicho proceso de selección está bajo su directa responsabilidad.

3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)⁵. Alega que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En el mismo sentido, dispone el numeral 1 y 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. La presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Argumenta que, la acción de tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alternativo, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas. En el presente caso, no sólo el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Precisa de manera pertinente que, en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria Nro. 758 de 2018 – Territorial Norte, para el caso de la Alcaldía Distrital de San José de Cúcuta inició con la expedición del Acuerdo No. 20181000007466 del 4 de diciembre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto. La aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación,

⁵ PDF. 11RtaCNSCTutela2022-425 y 12Rta2CNSCTutela2022-425, ibidem



entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta "rige a partir de su publicación", lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha.

Señala que en cumplimiento a la mencionando norma, la CNSC y el Departamento Administrativo de Función Pública -DAFP, a través de Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica. Por lo que se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 744 a 799, 805, 826 y 827. 987 y 988 - Territorial Norte, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

De igual manera, resalta que no resulta procedente autorizar el uso de la lista de elegibles bajo el concepto de "empleos equivalentes" existentes en la planta de personal de las entidades que conforman la Convocatoria No. 744 a 799, 805, 826 y 827. 987 y 988 – Territorial Norte, pues tal situación desconocería que la CNSC cuando autoriza un 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." entenderse "mismos empleos". En tal sentido, habrá de entenderse "mismos empleos", como aquellos a los que corresponde igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC

Agrega que, en este sentido, "mismo empleo" corresponde a un empleo exactamente igual en todos los componentes descritos y definidos anteriormente, es decir denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, siendo este el requisito sine qua non para que un elegible pueda ser nombrado en el empleo para el que concurso y demostró cumplir con lo exigido y no otro para el cual no se sometió a evaluación dentro del proceso de selección.

Expone de igual forma 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 No. 805 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 48608, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Norte de Santander. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 20202210086135 del 28 de agosto de 2020, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estuvo vigente hasta el 13 de septiembre de 2022.

A su vez que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que, durante la vigencia de la lista, la Gobernación de Norte de Santander no reportó



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 meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, conforme a lo reportado por la Entidad, la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó la posición número uno (1).

indica que, 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, comoquiera 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 esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Revela que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista, la Gobernación de Norte de Santander no reportó la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Anudado a lo anterior, precisa que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor Jhon Albeiro Lizarazo Tellez ocupó la posición siete (7), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20202210086135 del 28 de agosto de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritosa 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 encontraba sujeto 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.

Con fundamento en lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.3. NO hubo pronunciamiento alguno por parte de Lista de Elegibles para promover el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 48608 de la Convocatoria No. 805 de 2018 Territorial Norte.

4. MEDIOS PROBATORIOS.

Reposa en el expediente electrónico los siguientes elementos probatorios:

- Copia de cedula de ciudadanía del accionante.
- Copia del Acuerdo No. CNSC -20181000006906 del 23/10/2018.
- Copia del Decreto No. 000768 del 12 junio de 2019 "Por el cual establece el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleados de la Planta de Personal del Nivel Central del Departamento Norte de Santander"
- Copia del Acuerdo No. CNSC -20191000008356 del 25/07/2019.



- Constancia presentación de derecho de petición con rad. 2022084000183282 ante la Gobernación de Norte de Santander en fecha 06/07/2022.
- Copia de respuesta entregada al accionante por la Gobernación de Norte de Santander en fecha 22/06/2022.
- Resolución No. 3224 del 27/09 2021 “Por la cual se declara desierto el concurso de méritos para algunas vacantes ofertadas en la Convocatoria Territorial Norte”.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir el presente asunto, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos: 1382 de 2000, 1834 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021.

5.2. Problema jurídico.

¿Existe vulneración de los derechos del accionante por cuenta de la Gobernación de Norte de Santander y Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), al no proceder a su nombramiento y posesión en periodo de prueba, en cualquiera de los cargos del “mismo empleo” y/o “empleo equivalente”, conforme con la Resolución de Lista de Elegibles de la CNSC #20202210086135 del 28 de agosto de 2020 para la OPEC 48608?

5.3. De la subsidiariedad como requisito de procedibilidad.

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“esta acción 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”*. Así, existiendo otros medios eficaces de defensa judicial para obtener la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos y ordinarios de defensa legalmente previstos⁶.

En consecuencia, ha manifestado la Corte Constitucional que *“(…) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”*⁷.

No obstante, aun existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquel no es idóneo⁸ o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

En el primer evento, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada

⁶ Ver sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ Cfr. Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁸ Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz



en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del accionante y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado⁹.

En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se caracteriza:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”¹⁰.

5.4. Procedencia de la acción de tutela para resolver controversias en un concurso de méritos cuando ya se conformó la lista de elegibles.

Resulta pertinente indicar que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias suscitadas en el desarrollo de un concurso de méritos cuando ya se conformó la lista de elegibles, como lo hizo en sentencia T- 049 de 2019, donde señaló de manera pertinente:

“(…)

1.4.5.6. Por su parte, la Corte Constitucional se refirió a la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se solicita la protección de derechos fundamentales ante controversias presentadas en concursos de méritos cuando ya existe lista de elegibles.

1.4.5.7. En la sentencia SU-913 de 2009,^[48] la Corte Constitucional analizó varias acciones de tutela en las que los actores, quienes participaron en el concurso de méritos para la provisión de cargos de notarios, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales. La controversia giraba en torno al puntaje que otorgaba a la autoría de obras en derecho en la etapa de análisis de méritos y antecedentes, ya que en el marco de una acción popular interpuesta para la protección del derecho colectivo a la moralidad pública se adoptó una medida cautelar en la que se ordenó suspender provisionalmente el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 que se refiere a *“la certificación de la publicación expedida, por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado”*.

Dentro de sus consideraciones, la Corte concluyó que las lista de elegibles *“en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58”*. Sobre la posibilidad de revocar listas de elegibles la Sala señaló lo siguiente:

“Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser

⁹ Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁰ Cfr. sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconfiguran dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”.

1.4.5.8. A su vez, en la sentencia T-180 de 2015^[49] la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una accionante que se presentó en la Convocatoria No. 128 de 2009 para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-. La tutelante presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura, Seccional Medellín y solicitó la protección de sus derechos fundamentales para que se resolvieran las peticiones en las que puso en conocimiento de las entidades las irregularidades en el proceso de selección, se rediseñaran las pruebas del concurso, se le permitiera acceder a las hojas de respuesta de su prueba y se suspendiera la etapa de entrevistas de la convocatoria. Sobre la posibilidad de modificar lo establecido en las listas de elegibles conformadas la Sala señaló lo siguiente:

“Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado^[50]; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”.

(...)

1.4.5.11. Para esta Sala, el requisito de subsidiariedad debe acreditarse teniendo en cuenta la situación existente al momento en que se interpuso la tutela. En el caso objeto de revisión, la acción de amparo se presentó el 18 de diciembre de 2017 y la sentencia de tutela fue proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Risaralda) el 2 de enero de 2018.

1.4.5.12. Posteriormente, a través de Auto del 21 de mayo de 2018, la Sala de selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión el expediente de la referencia que fue remitido al despacho de la Magistrada ponente el 7 de junio de 2018 y fue solo hasta el 18 de julio de 2018 que mediante Resolución Nro. CNSC-20182020074235 se conformó la lista de elegibles para proveer 12 cargos vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 34243, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433-ICBF.”

5.5. Caso concreto

Revisado el escrito de tutela, así como las pretensiones de la misma, se evidencia que se dirige la presente acción para que se ordene a la Gobernación de Norte de Santander y Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), proceda a nombrar en periodo de prueba al actor, conforme con la Resolución de Lista de Elegibles de la CNSC No. 20202210086135 del 28 de agosto de 2020 en uno de los dos (2) cargos



con OPEC No. 153264 provistos por encargo o uno de los tres (3) cargos con OPEC No. 141595, provistos uno (1) por encargo y dos (2) por nombramientos provisionales, por la similitud de éstas OPEC con la OPEC 48608 a la cual aspiró en la Convocatoria No. 805 de 2018 Territorial Norte.

A efectos de resolver el presente trámite constitucional ha de ser indicado de un principio que la controversia se centra especialmente en un tema de carácter legal, no incumbe resolver en sede constitucional, pues se trata de la aplicación en el tiempo de la ley, frente a la cual se presentan diversas interpretaciones, como pasa a explicarse:

Para el caso particular, el concurso de méritos en el que participó el tutelante, son varias las hipótesis que se pueden avizorar, como la que deviene del Acuerdo No. CNCS – 20181000006906 del 23 de octubre de 2018 que contiene el proceso de selección No. 805 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, donde en el artículo 6 señala que: “*el proceso de selección méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus derechos reglamentarios. Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 785 de 2005, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, la Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y las demás normas concordante*”.

Acuerdo que va de la mano de la allí nombrada Ley 909 de 2004, que en establecía en su artículo 31, numeral 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.***” (Negrilla del Juzgado)

Pues, de aceptarse su aplicación para el caso en particular, no habría lugar a la utilización de la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante, comoquiera que, en el referido proceso de selección, el empleo profesional universitario código 219, grado 8, código OPEC 48608, ocupó el séptimo puesto y en dicho empleo solo se convocó para la provisión de una vacante, la cual ya se encuentra provista por quien ocupó el primer lugar de la lista

Ahora, en el asunto que nos convoca, el accionante alega que debe cumplirse la Ley 1960 de 2019, la cual en su artículo 6 prevé que “*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.*”, y en ella se establece que su vigencia rige desde la fecha de su publicación, esto es, 27 de junio de 2019.

Entiéndase, que a partir de esta, podría ser procedente el uso de la lista de elegibles para cubrir las vacancias de cargos equivalentes no convocados y no solo para aquellas vacantes para las cuales se efectuó el concurso, no obstante, para su aplicación sería necesario un análisis exhaustivo de los fenómenos de la retroactividad, ultractividad y retrospectividad, pues esta normatividad empezó a regir a partir del 27 de junio de 2019, es decir, **en fecha posterior a la del acuerdo contentivo de la convocatoria.**

Por lo tanto, el estudio de la aplicación en el tiempo de la ley, es un asunto que no le



competente a la juez constitucional, dado que se circunscribe al ámbito meramente de carácter legal, cuyo conocimiento se encuentra asignado por el ordenamiento jurídico a la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunado a lo anterior, en el presente caso, el accionante pretende su nombramiento en cargos con "similitud y/o equivalencia" al que aspiró en la Convocatoria No. 805 de 2018 Territorial Norte, por lo tanto, es importante tener en cuenta lo manifestado por la CNSC en el informe allegado, en el cual enfatiza que *"no resulta procedente autorizar el uso de la lista de elegibles bajo el concepto de "empleos equivalentes" existentes en la planta de personal de las entidades que conforman la Convocatoria No. 744 a 799, 805, 826 y 827. 987 y 988 – Territorial Norte"*, y resalta que *"para determinar si un empleo es "equivalente" a otro se deberá analizar similitud de funciones, de requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales así como el nivel jerárquico y grado salarial, proceso que inicia con la revisión y selección de los empleos de las listas de elegibles vigentes que se enmarcan en un mismo nivel jerárquico y grado salarial, en segundo lugar, la revisión ya sea de las disciplinas o de los núcleos básicos del conocimiento según corresponda, del tipo y tiempo de experiencia, así como de las competencias de cada uno de los empleos, para finalmente analizar y determinar la similitud de funciones, **proceso que requiere de un análisis técnico detallado para determinar el contenido temático de las mismas, reiterándose que tal actuación no se encuentra establecida dentro de las normas que aplicaban para el momento de aprobación de la convocatoria"** -Resaltado del Juzgado-*

Cabe advertir que tampoco se demostró dentro de este procedimiento constitucional que el accionante sea un sujeto de especial constitucional o que el mecanismo ordinario de defensa sea ineficaz para lograr la satisfacción de su derecho, por lo que se reitera es asunto que se debe discutir ante la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior se suma al hecho relacionado, que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que habilite de manera excepcional el amparo, máxime cuando actualmente se encuentra laborando, no cumpliendo entonces con los presupuestos jurisprudenciales arriba reseñados.

Por lo brevemente analizado, no se extrae en modo alguno la inminencia de un daño ante el que sea urgente adoptar una medida jurídica para menguar y/o cesar temporalmente la presunta afectación de raigambre fundamental, máxime cuando no es competencia del Juez de tutela analizar la problemática planteada, en tanto que, decidir acerca de si el accionante debe acceder en cargos equivalentes al cual aspiró en carrera administrativa es del resorte exclusivo del juez ordinario. En consecuencia, se declarará improcedente la acción de tutela.

Por lo expuesto, la suscrita **JUEZ CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Jhon Albeiro Lizarazo Téllez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del



Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la Gobernación de Norte de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) que, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de esta sentencia.

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



NELFI SUAREZ MARTINEZ