

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	SIETE (07) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)						
RADICADO	05001	31	05	017	2021	00133	00
PROCESO	TUTELA No.48 de 2021						
ACCIONANTE	LINA MARIA PATIÑO MUNERA						
ACCIONADA	• COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CNSC • GOBERNACION DE ANTOQUIA						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00127 de 2021						
TEMAS	IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS DE CARRERA PROCUCTO DE UNA CONVOCATORIA PUBLICA.						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

La señora LINA MARIA PATIÑO MUNERA con C.C. 1.128.264.481, presentó en este Despacho judicial acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CNSC y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, por considerar vulnerados los derechos fundamentales igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos de carrera producto de una convocatoria publica públicas, trabajo y debido proceso consagrados en la Carta Política.

Pretende la señora LINA MARIA PATIÑO MUNERA, se tutelen sus derechos fundamentales invocados, y se ordene a la GOBERNACION DE ANTIOQUIA que solicite a la Comisión Nacional del Servicio civil la autorización del uso de lista de elegibles confirmada mediante Resolución N°.20192110083325 para proveer las plazas que se encuentren en vacancia definitiva y que sean equivalentes con la OPEC n°.35626, CARGO DE Profesional Universitario, Código 219, grado3, NBC derecho y afines, del sistema General de Carrera de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA.

Que se ordena a la comisión Nacional del Servicio civil analizar la equivalencia entre el cargo al cual aspiré durante el concurso con alguna de las plazas que se encuentran vacantes previas solicitud por parte de la Gobernación de Antioquia y registro de las vacantes en el sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad –SIMO- para así autorizar al nominador su designación en alguno de ellos.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

Que en el caso de que en efecto haya cargos equivalentes deberá la Gobernación de Antioquia, dentro del término legal, adelantar los procedimientos administrativos para proveer las plazas que se encuentren en vacancia definitiva y que sean equivalentes con el cargo de Profesional Universitario Grado3, Código 219.

Que haciendo uso de la lista de elegibles sea nombrada en periodo de prueba en alguno de éstos cargos equivalentes, vacantes declaradas desierto en aquellas donde se haya retirado o pensionado personal a partir de la convocatoria 429 de 2016; es decir, los posteriores a la publicación de la convocatoria en mención, conforme lo establece la Ley 1960 de 2019, Ley 1955 de 2019 y el Decreto 1083 de 2015; y en aplicación de la Jurisprudencia enunciada.

Para fundar la anterior pretensión, afirma que mediante Acuerdo 2016000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los acuerdos N°20160000001406 del 29 de septiembre de 2016, 2016000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el acuerdo 2018000000996 del 23 de mayo de 2018, la comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente unos empleos vacantes, pertenecientes al sistema general de carrera Administrativa de la gobernación de Antioquia dentro de la convocatoria 429 de 2016.

Que en calidad de concursante participó en la convocatoria para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC N°.35626, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, del sistema General de Carrera de la gobernación de Antioquia, Secretaria de Gestión humana y Desarrollo organizacional-Despacho del Secretario, Municipio: Medellín.

Que al superar todas las pruebas aplicadas en la convocatoria 429 de 2016- Antioquia como concursante, la comisión Nacional del servicio Civil, mediante la Resolución N°.CNSC-20192110083325 DEL 18-06-2019, adoptó la lista de elegibles, para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC N°.35626, denominado profesional Universitario, código 219, grado 3, del sistema general de carrera de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, ocupando la suscrita el SEGUNDO (2) puesto en la lista de elegibles, la cual goza de una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

Que el 28 de junio de 2019, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil dar aplicabilidad a lo estipulado por la Ley 1960 de 2019. Que la CNSC el 16/01/2020 le dio respuesta.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

PRUEBAS:

La parte accionante anexa con su escrito:

. - Copia Resolución lista de elegibles N°.CNSC-20192110083325 del 18/06/2019, derecho de petición CNS, respuesta a PQRS RDO 201906280067, DETALLES DEL EMPELO OPEC 35626 y cedula de ciudadanía de la accionante. (fls.14/22).

TRÁMITE Y RÉPLICA:

A folios 22/23, el 24 de marzo de 2021, se admite la presente acción d tutela y se ordenó notificar a todas las partes de la presente acción de tutela, en la fecha antes relacionada se procedió a la notificación a la comisión Nacional del Servicio Civil, y a la Gobernación de Antioquia, enterándolos que tenían el término de dos (02) días para pronunciarse al respecto, e igualmente ordenando imprimirle el trámite establecido para esta clase de acciones.

A folios 27/32, reposa la notificación de la admisión de la acción de tutela por correo electrónico a las entidades accionadas. Notificada la acción de tutela conforme las previsiones de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, se le concedió un término de DOS (02) días a las accionadas para rendir los informes del caso. La CSNC no dio respuesta al requerimiento que le hiciera el Despacho.

A folios 33/51, La Gobernación de Antioquia, por medio de apoderado jurídico da respuesta a la acción de tutela y expuso que:

“...la participación de la accionante en la convocatoria 429 de 2016-Antioquia, fue para el empleo de la oferta Pública de empleos de Carrera –OPEC- con número 35626, denominado Profesional Universitario, Grado3, adscrito al Despacho del Secretario de la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional , hoy Secretaria de Talento Humano y Desarrollo Organizacional, con un propósito principal del cargo, funciones y requisitos de estudio y experiencia claramente concordante con el mencionado empelo OPEC, determinándose, en la convocatoria, que el concurso era para suplir una vacante del mencionado empelo. La precisión anterior es fundamental, para el planteamiento dialectico que se trazará por la Gobernación de Antioquia en la presente acción de tutela, en tanto la discusión de la actora se dirigirá a reclamar el uso de lista de elegibles para empleos equivalentes al anterior, cuando lo definido por la comisión Nacional del Servicio Civil, es que el uso de lista de elegibles solo es procedente para “mismos cargos” al empleo por el que participó. En rigor para la Gobernación de Antioquia es claro que la señora LINA MARIA PATIÑO MUNERA participó en el concurso de méritos, en tanto aparece en la posición N°.2 de la lista de elegibles para el empleo con el código de OPEC N°.35626, denominado Profesional Universitario, código 219, grado3, con requisitos claros en cuanto a funciones, estudios y experiencia vinculado con el empelo adscrito al Despacho del Secretario de la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

Organizacional. Se hace énfasis en el anterior punto. Como se expresó con anterioridad, dado que de las variadas listas de elegibles dentro de la convocatoria 429- Antioquia, para suplir los empleos en los diferentes de Organismos en la Gobernación de Antioquia, existe la denominación de empleos de Profesionales Universitario, Grado3, con el mismo perfil pero con propósito principal y funciones totalmente diferentes.

Sin en gracia de discusión se aceptara el uso de lista de elegibles para el nombre en carrera, aun empelo “equivalente”, que se deberá analizar la 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 la listas de elegibles vigentes que se enmarcan en un mismo nivel jerárquico y grado salarial, y 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. Es decir, que no se pueda generalizar un cargo como Profesional Universitario grado 3, o por el Código, para aplicar el beneficio de nombramiento para cualquier dependencia u organismo de la entidad elegida al momento del concurso para ello el código de la OPEC para cada cargo, exige una serie de requisitos que son propios para poder opcional a cada empelo dentro del ramillete d ofertas de empleos que pueden existir, en este caso, en la Gobernación de Antioquia. De ahí que no todos estén calificados para ocupar cualquier cargo, porque la experiencia en el mismo ramo puede marcar la diferencia entre los concursantes. Bajo las anteriores premisas, no es viable, como lo pretende la accionante, que por el hecho que hayan cargos con la misma denominación y grado, dentro de la planta de empleos en la Gobernación de Antioquia, con exigencia de requisitos de estudios de Derechos ya fines, se piense que es posible hacer uso de la lista de elegibles, cuando las características de los empleos, en cuando propósitos, funciones, experiencia laboral o relaciones, etc. Son totalmente disimiles...”

Por lo que, prelucidos todos los términos, sin otro que agotar, lo procedente es decidir de fondo, lo que se hará con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer la viabilidad de ordenar la provisión del empleo en carrera administrativa identificada con el código OPEC N°.35626, Denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, del sistema General de Carrera de la Gobernación d Antioquia, ofertado a través de la convocatoria N° 429 de 201, conforme a la lista de elegibles contenida en la Resolución N°.CNSC-20192110083325 DEL 18-06-2019.

TEMAS A TRATAR

- 1.- Requisito procedencia Acción De Tutela.
- 2.- Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso d méritos.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

3.- Caso Concreto.

1. Requisitos procedencia de la acción de tutela:

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Adicionalmente es extensa el análisis jurisprudencial de estos tres requisitos, como se indicó en la sentencia T 219 del 5 junio de 2018, así se indicó:

- (i) la legitimación en la causa por activa: El artículo 86 de la Constitución Política[36] establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre. En la presente acción se cumple, toda vez que quien interpone la acción de tutela accionante que se encuentra afectado.
- (ii) *Legitimación por pasiva*: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[39] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42. Requisito que se evidencia dentro de la presente acción, pues está dirigida en contra del Municipio de Medellín, lugar donde manifiesta el accionante presta sus servicios.
- (iii) la inmediatez: el principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción es improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Lo cual también se cumple en el caso de autos, en atención a que la expedición del decreto 1371 de 2019 es del 22 julio de 2019 y la acción de tutela es del 16 agosto de 2019

Lo cual también se cumple en el caso de autos, en atención a que la expedición del decreto 1371 de 2019 es del 22 julio de 2019 y la acción de tutela es del 16 agosto de 2019.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se enmarca en el artículo 86 de la Constitución Nacional y se reitera en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Su alcance ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional, aclarando la configuración de sus excepciones en los siguientes casos:

- Cuando los mecanismos ordinarios de protección de los derechos no son **idóneos** para predicar amparo integral.
- Cuando los mecanismos ordinarios de protección de los derechos no son **expeditos** para evitar la configuración del perjuicio irremediable.

Incluso en la sentencia SU 961 de 1999 la Corte Constitucional advirtió que en cada caso concreto el funcionario judicial debe analizar la eficacia de los mecanismos ordinarios de amparo de los derechos, según las circunstancias demostradas. En el evento de falta de idoneidad, es procedente el amparo constitucional definitivo, y en el evento de no ser expedito, es viable el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, debiendo la parte interesada acudir ante el Juez Natural dentro de los 4 meses siguientes.

Sin embargo, en materia de concursos de méritos, la H. Corte Constitucional ha considerado la falta de idoneidad del medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativa para la protección integral de los derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos. Sobre el particular, en la sentencia SU-613 de 2002 se expuso lo siguiente:

“(...) 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.”

En el mismo sentido axiológico, la H. Corte Constitucional reflexionó lo siguiente en la sentencia SU-913 de 2009:

“Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[25], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

5.2 *Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

En éste contexto, es claro para el Despacho que en materia de nombramientos de integrantes de listas de elegibles producto de concursos de méritos, se ha estimado por la doctrina constitucional la procedencia de la acción de tutela, cediendo el requisito de subsidiariedad, pues aun cuando existen los mecanismos de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, estos no son idóneos, ni expeditos para evitar la configuración de perjuicio irremediable, máxime cuando se predica en el caso particular una vigencia de 2 años de la lista de elegibles.

1. MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE ACCESO Y ASCENSO EN CARGOS PÚBLICOS

Conforme el artículo 125 de la Constitución Nacional, la provisión de los cargos públicos por regla general se armoniza con el principio del mérito, a partir de un procedimiento objetivo de selección donde las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro correspondan a criterios relacionados con el mérito, y no a facultades discrecionales del nominador.

En relación con el sistema de provisión de empleos en la administración pública, es la carrera administrativa el mecanismo legalmente implementado para el ingreso, a partir de la necesidad de aprobar todas las etapas del concurso de méritos respectivo.

En el caso particular, y según el informe de la CNSC, el Acuerdo CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 (consultado en el link proporcionado por ésta entidad en el informe de acción de tutela) reglamenta la convocatoria en el Departamento de Antioquia, siendo importante el análisis de los artículos 73 y siguientes, relativos a la lista de elegibles.

En el artículo 74 se advierte que la lista de elegibles es el insumo para la provisión de las vacantes definitivas de los empleos objeto de la convocatoria, según la información suministrada y en estricto orden de mérito.

En el artículo 79 se regula la firmeza de la lista de elegibles, transcurridos 5 días hábiles desde su publicación en la página web, sin haberse radicado reclamación o solicitud de exclusión. Indica además que la CNSC comunicará a las entidades nominadoras ésta firmeza para efectos de la provisión por méritos, indicando en su parágrafo que las listas de elegibles solamente se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de la Convocatoria 429 de 2016.

“Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

trámite del asunto”[25], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

5.2 Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

En éste contexto, es claro para el Despacho que en materia de nombramientos de integrantes de listas de elegibles producto de concursos de méritos, se ha estimado por la doctrina constitucional la procedencia de la acción de tutela, cediendo el requisito de subsidiariedad, pues aun cuando existen los mecanismos de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, estos no son idóneos, ni expeditos para evitar la configuración de perjuicio irremediable, máxime cuando se predica en el caso particular una vigencia de 2 años de la lista de elegibles.

En el artículo 79 se regula la firmeza de la lista de elegibles, transcurridos 5 días hábiles desde su publicación en la página web, sin haberse radicado reclamación o solicitud de exclusión. Indica además que la CNSC comunicará a las entidades nominadoras ésta firmeza para efectos de la provisión por méritos, indicando en su parágrafo que las listas de elegibles solamente se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de la Convocatoria 429 de 2016.

El artículo 81 estipula la vigencia de las listas de elegibles por un término de 2 años.

La regulación de la Convocatoria 429 de 2016, debe ser consonante con los parámetros de otras fuentes jurídicas de mayor jerarquía, como la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015. Deviene importante resaltar el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, relativa a la provisión de todos los empleados de carrera administrativa, mediante período de prueba o ascenso, con las personas seleccionadas en el concurso de méritos.

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. *El proceso*

de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

<Numeral 3 modificado por la Ley 1033 de 2006, según lo dispuesto por su artículo [14](#). El texto original del artículo [10](#) de la ley 1033 de 2006, establece:

"ARTÍCULO [10](#). Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo [24](#) de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis

(6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

"La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

"Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

"PARÁGRAFO. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

"La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley [909](#) de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.">

4. <Numeral modificado por el artículo [6](#) de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. *En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos”.*

El Decreto 1083 de 2015, vigente para la fecha de inicio de la Convocatoria 429 de 2019, reglamenta algunos aspectos relevantes en torno a la provisión de vacancias definitivas y temporales en los empleos de carrera. Se transcriben los artículos más relevantes, así:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. *Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en período de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley [909](#) de 2004 o en

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley [760](#) de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de período o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan”.

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. *La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley [387](#) de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. *Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo [41](#) de la Ley 909 de 2004.*

PARÁGRAFO 2º. *Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
 ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

“ARTÍCULO 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales. Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley [909](#) de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento”.

3. Caso Concreto

Frente al presente caso se tiene que, la señora LINA MARIA PATIÑO MUNERA, concurso para el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 3, del Sistema general de carrera de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, ofertado a través de la convocatoria N°.429 de 2016, pasando el examen y ocupando el segundo puesto, en la lista de elegibles de la Resolución N°.CNSN- 20192110083325 DEL 18 DE JUNIO DE 2019, emitida por la COMISION NACIONAL DESERVICIO CIVIL. La accionante afirma que en la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, existe la vacante para el cargo que ella concurso pero que este no la ha reportado, y ha solicitado por medio de derecho de petición su nombramiento a lo cual dicha entidad se lo ha negado.

En efecto la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, acredita que quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, JORGE ORLANDO PATIÑO CARDENAS, quien fuera nombrado mediante Decreto radicado D201907003790, del 18/07/2019, es quien está en el cargo que se oferto.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

El parágrafo del artículo 79 del Acuerdo de Convocatoria N|429 de 2016, por el cual se desarrolló el concurso de méritos para proveer el empleo al que aspiro la accionante, establece que las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la oferta pública de empleos de carrera de la Convocatoria.

El numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004-vigente para la fecha de la convocatoria N°.429 de 2016, señala 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 la cual y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

En lo atinente a la convocatoria como norma reguladora del concurso de méritos, la H. Corte Constitucional en sentencia SU617 de 2013, indicó que la aplicación rigurosa de las reglas del concurso, tiene el objeto de evitar arbitrariedades o subjetivismos, que vulneren el derecho a la igualdad o contraríen los procedimientos tendientes a lograr los objetivos del concurso; en los siguientes términos:

“...De conformidad con lo expuesto, que ha sido reiterado en varias oportunidades por esta corporación, las reglas del concurso, una vez definidas, deben aplicarse de manera rigurosa para evitar arbitrariedades o subjetivismo, que conculquen la igualdad o vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado con miras a satisfacer los objetivos del concurso, que se han de desenvolver en un ámbito estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes...”

Que en el caso que nos ocupa y dado que se alteran las reglas del concurso y de hacer uso de las listas de elegibles para proveer vacantes no incluidas en la oferta pública de empleos de carrera, en el cargo denominado profesional Universitario Código 219 Grado 3, Código 35626 específicamente, para cubrir vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria N°429 donde se ofertó una (1) vacante en citado cargo, el cual ya fue provisto, lo cual lo confirmo la Gobernación de Antioquia, por el señor JORGE ORLANDO PATIÑO CARDONA, quien ocupó el primer lugar.

De lo anterior no se puede dar aplicación a la lista de elegibles para proveer vacantes no ofertadas en la convocatoria 429 de 2016, toda vez que no hay vacantes para el cargo que participo la señora LINA MARIA PATILO MUNERA y el

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

cual ya se encuentra ocupado por la persona que ocupó el primer lugar señor JORGE ORLANDO PATIÑO CARDONA; advirtiéndole con ello que no hay vulneración y/o derechos fundamentales invocados.

En consecuencia, se declara improcedente la Tutela, indicándole a la accionante que para controvertir la legalidad de los citados actos administrativos, la accionante puede acudir a los mecanismos de defensa judicial idóneos consagrados en el ordenamiento jurídico, haciendo uso de las acciones pertinentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de inminencia y gravedad, que amerite la intervención del Juez Constitucional.

En caso similar a este, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral en sentencia del 22 de septiembre de 2020, en el radicado 05001310501720200021500, demandante. LUZ ELENA VARGAS CIFUENTES, Magistrada ponente, MARIA EUGENIA GOMEZ VASQUEZ. revocó la decisión de primera instancia, que había ordenado la utilización de la lista para todas las vacantes existentes que existieran para el cargo y el perfil con las funciones para las cuales había participado. Por esto Este despacho acogiendo esta posición, cambia su criterio.

Esta sentencia se notificará a las partes conforme lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de TRES (03) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2561 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO. DENEGAR la tutela de los derechos de invocados dentro de la presente acción impetrada por la señora **LINA MARIA PATIÑO MUNERA**, identificada con cédula de ciudadanía No.1.128.264.481 en contra de la COMISION NACIONAL DEL

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARIA PATIÑO MUNERA
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0013300

SERVICIO CIVIL y GOBERNACION DE ANTIOQUIA conforme a las motivaciones que se expusieron en esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a los intervinientes por el medio más ágil y expedito, de no lograrse personalmente.

TERCERO. Si la presente providencia NO FUERE IMPUGNADA dentro del término de TRES (03) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por la Secretaría SE ENVIARÁN las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. ARCHIVAR definitivamente una vez devuelto sin haber sido objeto de revisión, previa desanotación del registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO
JUEZ**

Firmado Por:

**GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2d39dbeb3bc89f0543364f146cf5da045870293b6552ab80a0406117f8d399c0

Documento generado en 08/04/2021 07:01:15 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**