



**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 201

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA.
ACCIONADOS: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC.
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADOS: PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA.
FABIO CALERO MONTEALEGRE.
JORGE ELIECER ORTIZ DUSSAN.
HAROLD DIEGO DELGADO MICOLTA.
NUBIA MADELEINE BASTIDAS.
RADICACIÓN: 76-001-31-03-012/2020-00107-00.

Santiago de Cali, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020) ✓

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señora PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a de petición, debido proceso, igualdad, trabajo, al mejoramiento laboral y acceso a cargos públicos, adelantada en este Despacho judicial.

II. ANTECEDENTES:

1.- La demanda y hechos relevantes.

Manifiesta la accionante que se inscribió a la convocatoria pública No. 435 de 2016 superando satisfactoriamente las pruebas de dicho concurso y quedando en la lista de elegibles para el cargo de profesional especializado grado 17 de la Dirección Técnica Ambiental de la CVC código 2028, al cual no pudo acceder como quiera que la vacante su cubierta con la persona que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, ostentando ella el tercer lugar.

Sin embargo, afirma que conforme a lo establecido en el acuerdo 20161000001556 de 2016 y el numeral 4º del Art. 31 de la ley 909 de 2004, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos años, y con ella se cubrirán las vacantes para la cual se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma entidad.

En ese sentido, asegura que en la CVC quedaron cargos equivalentes vacantes con posterioridad al concurso, por lo cual mediante derecho de petición de fecha 02 de febrero de 2020 solicitó el nombramiento por ser parte de la lista de elegibles, a lo cual se le contestó que la CNSC se encuentra en proceso de estudio y cargue del aplicativo SIMO de todas las vacantes definitivas con las cuales se cuenta actualmente, para proceder a solicitar la provisión de dichas vacantes mediante el uso de las listas de elegibles vigentes producto de la convocatoria 345 de 2016.

No conforme con la anterior respuesta, la accionante presentó un segundo derecho de petición en el cual solicitó mayor claridad sobre la lista de elegibles, a lo cual se le contestó por parte de la CNSC que ella no había alcanzado el puntaje requerido para ocupar la posición meritória en la lista de elegibles para proveer el empleo Nro. 52642, por lo tanto, que se encuentra en espera hasta que se genere una vacante durante la vigencia de la precitada lista, es decir, hasta el 3 de septiembre de 2020, y resalto que *"los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritória en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó."*

Afirma la accionante que posteriormente el 04 de mayo de 2020 radicó un tercer derecho de petición solicitando a la CVC información sobre la confirmación de tres cargos equivalentes denominados Profesional Especializado código 2028 Grado 17 de la Dirección Técnica Ambiental, y sobre el cual le contestaron sobre esas tres vacantes que se encontraban provistas en la modalidad de encargo por Jorge Eliécer Ortiz, Harold Diego Delgado y Nubia Madeline Bastidas.

De acuerdo a lo anterior, la accionante considera que según lo indicado por la CVC, los cargos que se encuentran en vacancia definitiva son equivalentes dado que permanecen a la misma área de empleo 54642 (Dirección Técnica Ambiental), y por ende comparten las funciones asignadas, pertenecen al mismo grado salarial y tienen los mismos requisitos de perfil profesional que es ser ingeniero ambiental.

Sin embargo, expresa que la CNSC mediante Circular Externa Nro. 0001 del 21 de febrero de 2020, instruyó sobre la aplicación del Criterio Unificado del "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", refiriéndose a la categoría: "mismos empleos", inexistente en la ley, imponiendo una restricción más severa para el acceso a cargos públicos, puesto que contrariamente omite los empleos o cargos equivalentes expresamente establecidos en dicha ley, vulnerando así su derecho fundamental al trabajo y al mejoramiento laboral, y dándole un presunto trato discriminatorio con la expedición de dicha Circular Externa.

También indico que la CVC debe darle celeridad a indicarle a la CNSC los cargos equivalentes que se encuentran en vacancia definitiva, para que esta segunda entidad en cumplimiento de sus funciones proceda a verificarlas y de encontrarlo procedente autorice el uso de las listas de elegibles antes del vencimiento de su vigencia, es decir, antes del 03-09-2020.

Así las cosas, concluye que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC., no aplicaron el procedimiento correcto como es, por parte de la CVC, remitir, reportar y solicitar el uso de las listas de elegibles vigentes ante la CNSC; y de esta manera dar inicio al proceso necesario para cubrir las vacantes definitivas de los empleos surgidos "con posterioridad a la convocatoria del concurso en la

misma Entidad" y que cumplan con las características de los empleos equivalentes.

2.- Pretensiones.

Solicita que se tutelen sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al mejoramiento laboral, al ascenso, y al acceso a cargos públicos, y como consecuencia de ello se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, a remitir y solicitar de manera inmediata a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC -, el uso de la lista de elegibles vigente a la fecha y conformada mediante Resolución No. CNSC - 201882210107145 del 15-08-2018, para proveer el (o los) mencionados cargos equivalentes, al de Nivel Profesional ofertado previamente, denominado: Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, de la Dirección Técnica Ambiental, (en su momento), y establecidos en la Resolución 0100 N°0330-0740 de agosto 9 de 2019.

Que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que una vez reciba, por parte de la CVC, la solicitud de uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC - 201882210107145 del 15-08-2018, inmediatamente y durante la vigencia de dicha lista, en cumplimiento de sus funciones, proceda a verificarla y, de encontrarlo procedente, autorizar el uso de la misma, para proveer los cargos equivalentes, denominado(s) Profesional Especializado, identificado(s) con Código 2028 Grado 17, de la Dirección Técnica Ambiental del Sistema General de carrera Administrativa de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, cargos que surgieron en la misma entidad, con posterioridad a la convocatoria del concurso de méritos, (N°435 de 2016 - CAR - ANLA, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016), y cuyas plazas se encuentran actualmente en vacancia definitiva según oficio remitido en mayo 6 por la CVC.

Que se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, que inmediatamente sea notificada, por parte de la CNSC, de la autorización del uso de la lista de elegibles (conformada mediante Resolución No. CNSC - 201882210107145 del 15-08-2018), proceda a efectuar el acto administrativo y demás trámites para realizar el nombramiento en período de prueba de la accionante, en uno de los cargo(s) denominado(s) Profesional Especializado, identificado(s) con Código 2028 Grado 17, de la Dirección Técnica Ambiental, del Sistema General de carrera Administrativa de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, equivalente al ofertado (Código Opec No.52642, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de carrera Administrativa de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca), surgidos con posterioridad a la convocatoria N°435 de 2016 - CAR - ANLA, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001556 del 13 de diciembre de 2016.

3.-Contestaciones:

La entidad accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, contestó la presente acción constitucional indicando que en cuanto a nombramientos y posesiones y en general en la administración de plantas de personal, no tiene competencia, pues dicha facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, y así las cosas, la competencia para el nombramiento y posesión de los servidores de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, recaen exclusivamente en el director de dicho instituto o en la persona que ésta delegue, no correspondiéndole a la Comisión interferir en esta facultad.

En cuanto a su competencia manifestó que frente a los procesos de selección está limitada a las fases de i) *convocatoria*, ii) *reclutamiento* iii) *aplicación de pruebas* y iv) *confirmación de listas de elegibles*, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles, mismo que una vez culminado deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda.

Al referirse a los derechos de la accionante, manifestó que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó, razón por la cual accionante 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.

También indicó que la ley 1960 de junio del año 2019, rige a partir de su publicación, es decir, a partir del día 27 de junio del año 2019, razón por la cual solo puede regir hacia el futuro, y aplicarse a los procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a esa fecha.

En vista de ello manifiesta que el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, dispuso que es claro que los procesos de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, antes de entrada en vigencia de la mencionada norma, continuaban bajo las disposiciones y lineamientos previstos en los respectivos acuerdos, situación que aplica en el presente asunto, pues la CNSC conformó lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC No. 38749, el día 21 de mayo de 2018, es decir, que es una situación fáctica y jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad, pues queda claro que la aspirante concursó para la provisión de una (1) vacante, hoy provista por el aspirante que ocupó la posición meritoria en la lista de elegibles, y con derechos de carrera administrativa consolidados.

En cuanto al caso concreto, expreso que consultado el sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad – SIMO, se logró constatar que la señora Mónica Roció Serrano García, concursó en la Convocatoria 435 de 2016 – CAR ANLA, para el empleo, identificado con el código OPEC No. 52642, denominado Profesional Especializado, código 2028, grado 17, quien agotadas las fases del concurso ocupó la posición No. 3, en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182210107145 del 15 de agosto de 2018, para proveer una (1) vacante, y en cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo de convocatoria, la CNSC remitió al Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca el mencionado acto administrativo para que procediera a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista, conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito, es decir la primera posición.

También manifestó que conforme a lo que se encuentra publicado en el banco nacional de lista de elegibles, conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20182230073495 del 17 de julio de 2018, cobró firmeza el 04 de septiembre de 2018 y su fecha de vencimiento era el 03 de septiembre de 2020, por lo cual a esta fecha todos los que se encuentran en la mencionada lista ya pierden su calidad de elegibles pues la misma ya está vencida.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por su parte, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC** manifestó en su contestación radicada inicialmente que la accionante es funcionaria de carrera administrativa de la Corporación siendo titular del empleo profesional universitario grado 01 de la Dirección de Gestión Ambiental, y a la fecha se encuentra encargada en un empleo de profesional especializado grado 14 de la Dirección Técnica Ambiental de la CVC. En cuanto al asunto objeto de esta acción constitucional, indicó que la CNSC ha expedido la circular No. 001 de 2020 mediante la cual impartió instrucciones de criterio unificado sobre la aplicación de la ley 1960 de 2019 en los procesos de selección que cuentan con lista de elegibles vigente, especificando que dichas listas que fueron expedidas con anterioridad a al 27 de junio de 2019 deberán usarse durante la vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la oferta pública de empleos de carrera OPEC y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a "los mismos empleos" ofertados, entendiendo como "mismos empleos" los que corresponden a igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, funciones y ubicación geográfica.

En ese sentido, manifestó que la CVC procedió a realizar los estudios de verificación de los "mismos empleos", encontrando que las vacantes que refiere la accionante según los manuales específicos de funciones y competencias laborales, si bien tienen la misma denominación, mismo código, mismo grado, misma asignación salarial y mismos requisitos, pero tienen propósitos principales y funciones diferentes, razón por la cual no se cumple con el criterio de "mismo empleo" dado por la CNSC, y por lo tanto no aplicaron para uso de lista.

Así las cosas, considera que dicha Corporación ha procedido de conformidad con la ley y en atención a las directrices emanadas por la CNSC, sin que haya existido en algún momento vulneración al debido proceso y derecho al trabajo de la accionante, pues ella se encuentra vinculada en carrera administrativa a la planta de personal de la CVC como titular de un empleo denominada como profesional universitario grado 1 y en encargo como profesional especializado grado 14. También manifestó que esa Corporación hizo la verificación de "mismo empleo" para todas las vacantes definitivas de la planta de personal de la CVC, y se solicitó a la CNSC la autorización para uso de lista de elegibles para proveer 26 vacantes definitivas, de las cuales fueron autorizadas 22.

En virtud de lo anterior, solicitó al despacho el archivo de la presente acción constitucional como quiera que no se han vulnerado derechos fundamentales y que la accionante cuenta con otros medios de defensa para la protección de sus derechos fundamentales.

El vinculado señor FABIO CALERO, mediante correo electrónico fabio.calero18@gmail.co, manifestó: *"Acuso recibo de Notificación sobre tutela y comparto con la demandante se acuda a la lista de elegibles mencionada para designación de los cargos o empleos equivalentes. Gracias"*

Los vinculados **PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA, JORGE ELIECER ORTIZ DUSSAN, HAROLD DIEGO DELGADO MICOLTA** y **NUBIA MADELEINE BASTIDAS BONILLA** fueron notificados el día 16 de septiembre de 2020 sobre la presente acción de tutela a las direcciones de correo electrónico pava79@hotmail.com, haroldddm@yahoo.com, numbast@gmail.com, jeod04@hotmail.com, las cuales suministraron en el aplicativo SIMO de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, además de ser fijado un edicto en el perfil del Juzgado en la página web de la rama judicial, y pese a ello, no se hicieron presentes en el plenario y guardaron silencio frente a los hechos narrados en el escrito de tutela.

4.- Elementos probatorios.

Con la solicitud de tutela y con las contestaciones fueron aportados los siguientes documentos:

- Fotocopia de la resolución No. 0100 No. 0330-0740 de 09 de agosto de 2019 "por la cual se ajusta el manual específico de funciones y competencias laborales de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca" (3 Folios).
- Fotocopia de respuesta a derecho de petición emitida a la accionante por parte de la CVC con fecha 06 de mayo de 2020.
- Fotocopia de la resolución No. CNSC - 20182210107145 del 15-08-2018 por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo identificado con el código OPEC 52642 código 2028 grado 17 del sistema de carrera administrativa de la CVC.
- Fotocopia de la resolución No. 0100 No: 0330-0740 de 09 de agosto de 2019 "por la cual se ajusta el manual específico de funciones y competencias laborales de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca" (6 Folios).
- Fotocopia de sentencia de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 18 de noviembre de 2019, accionante: Jessica Lorena Reyes, Accionados: CNSC y el ICBF.
- Fotocopia de respuesta a derecho de petición emitida a la accionante por parte de la CVC con fecha 24 de marzo de 2020.
- Fotocopia de respuesta a derecho de petición emitida a la accionante por parte de la CNSC con fecha 31 de marzo de 2020.
- Fotocopia del documento denominado criterio unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019".
- Cuadro comparativo de funciones.
- Fotocopia de los manuales de funciones del cargo ofertado en la convocatoria en la cual concursó la accionante, y de las vacantes definitivas que actualmente existen en la CVC señaladas en el escrito de tutela.
- Fotocopia de la resolución No. 0100 No. 0320-0718 por medio de la cual se realizó el nombramiento de la accionante en el cargo de profesional universitario grado 01.
- Fotocopia de la resolución 0100 No. 320-0551 por medio de la cual se nombro en encargo a la accionante en el cargo de profesional especializado grado 14 cod. 2028.
- Constancia de notificación de los vinculados PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA, FABIO CALERO MONTEALEGRE, JORGE ELIECER ORTIZ DUSSAN, HAROLD DIEGO DELGADO MICOLTA y NUBIA MADELEINE BASTIDAS BONILLA.

5. Actuación Procesal.

Una vez radicada la tutela, se le notificó a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC, de su admisión, para que ejercieran el derecho constitucional de defensa.

Igualmente, según indicaciones de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, fueron vinculados y debidamente notificados PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA, FABIO CALERO MONTEALEGRE, JORGE ELIECER ORTIZ DUSSAN, HAROLD DIEGO DELGADO MICOLTA y NUBIA MADELEINE BASTIDAS BONILLA.

En este orden de ideas pasa a Despacho la presente tutela para resolver de fondo, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

1. Legitimación en la causa.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y en los decretos 2591/91 y 306/92, es conferida a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando ellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en las especiales situaciones consagradas en la ley, y solo procede cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta Acción puede ser incoada por el afectado, directamente o a través de apoderado judicial.

En el presente caso la señora PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA es titular de los derechos cuya protección está invocando, puesto que, según lo manifestado en la acción de tutela, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC han vulnerado a la accionante sus derechos fundamentales, no ofreciendo reproche la legitimación de las partes por activa ni por pasiva.

2. Problema jurídico planteado.

Identificar si se vulneró a la accionante, los derechos fundamentales deprecados por parte de las entidades accionadas al dar aplicación a CRITERIO UNIFICADO emitido por la CNCS y no realizar los trámites necesarios para la aplicación de la lista de elegibles vigente en la cual se encuentra la accionante para proveer las tres vacantes relacionadas en el escrito de tutela, las cuales se encuentran ocupadas en encargo.

A fin de resolver el asunto, el despacho se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) *Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.* (ii) *la subsidiariedad de la acción de tutela y la existencia de otros mecanismos de defensa;* y (iii) *el caso concreto.*

Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia. (Sentencia T- 030 de 2015)

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados[1]. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado[2]. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable[3]. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario[4].

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."[5]

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que "no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas."[6]. Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que "se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal"[7]. No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela "cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución."[8]

La excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela en el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal opera, en todo caso, ante actuaciones que no se soporten en fundamentos normativos y que constituyan vías de hecho lesivas de derechos fundamentales. De otra forma, las discusiones que se sucedan giraran en torno a la legalidad o legalidad de la actuación de la administración, las cuales constituyen un debate que debe presentarse ante la misma administración mediante los respectivos recursos, o ante la jurisdicción contenciosa administrativa[9].

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable[10].

Subsidiaridad De La Acción De Tutela

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha reiterado¹:

"Ese principio constitucional de subsidiariedad fue desarrollado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra que la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial que se encuentren a disposición del interesado, en principio, hacen improcedente la tutela salvo que se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, advirtiendo que la eficacia de tales medios de defensa será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

...La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando [el mecanismo] no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela.

Como se expresó en párrafos precedentes, en el asunto bajo análisis existen diversos aspectos que se encaminan a cuestionar la procedencia de la acción de tutela como el principio de subsidiariedad, y carencia de objeto frente a las pretensiones de la tutela. Para ello, este despacho iniciará el examen de procedibilidad a partir del principio de subsidiariedad. Sólo, en caso de ser necesario, se evaluarán otras posibles causales de improcedencia de la acción.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede para la protección de los derechos constitucionales cuando (i) no existe otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existen tales mecanismos pero no son idóneos o adecuados, en virtud de las circunstancias del caso concreto, o las condiciones personales de vulnerabilidad o debilidad del afectado; o (iii), se interpone para buscar la protección transitoria del derecho, debido a que la duración o estructura del proceso ordinario, no permiten conjurar la amenaza de un perjuicio irremediable.

La accionante, argumenta que en relación con la solicitud por intermedio de tutela se ordene la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL y a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC a realizar ciertos trámites administrativos en aras de que se agilice el proceso de nombramiento de tres vacantes definitivas existentes en la CVC haciendo uso de la lista de elegibles de la cual ella hace parte, pretensión que resulta improcedente por cuanto la acción de tutela no es un mecanismo adecuado para controvertir actos administrativos y mucho menos leyes de orden general, obviando que existen otros mecanismos judiciales para acceder a la pretensión de la accionante y no hay violación al derecho de igualdad en ese sentido, pues dicha unificación de criterio de la ley se aplica a la población en general en los mismos términos.

Por ello, el argumento de las entidades accionadas indica que no se cumple la regla general de procedibilidad de la acción de tutela, dada la existencia de un mecanismo alternativo de protección a los derechos fundamentales involucrados en este asunto, y además afirman no haber vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

3. Del caso concreto.

¹ T 717 de septiembre 16 de 2007. M. P. Wilson Perdomo Parra
Jv

De lo pedido en el escrito de tutela surge, que la parte accionante refiere la vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, trabajo, al mejoramiento laboral y acceso a cargos públicos por la situación que se describe a continuación:

Manifiesta la accionante que hace parte de la lista de elegibles de la convocatoria realizada por la CNSC para proveer una (1) vacante del empleo denominado con el código OPEC 52642 denominado como profesional especializado código 2028 grado 17 del sistema de carrera administrativa de la CVC.

Sobre dicho cargo, se encuentra debidamente probado que el mismo fue ocupado por el señor HEBERT OLAYA CUESTA, pues fue quien ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, ocupando la accionante el tercer puesto.

Sin embargo, se afirma en el escrito de tutela que de acuerdo al Art. 6 de la ley 1960 de junio de 2019, el cual modificó el numeral 4º del Art. 31 de la ley 909 de 2004, las entidades accionadas deben utilizar dicha lista de elegibles para proveer los cargos o vacantes definitivas de cargos **equivalentes no convocados**, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

Lo anterior como quiera que en la CVC se encuentran vacantes de forma definitiva tres cargos equivalentes al convocado inicialmente y por el cual se creó la lista de elegibles de la cual hace parte y que se encuentra vigente hasta el 09 de septiembre del año 2020.

Analizado ello, el despacho encuentra que dicha normatividad dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 6. 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 méritos 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 de concurso en la misma Entidad.**" Subrayado y negrilla fuera del texto.

Frente a lo anterior, las entidades accionadas han manifestado que la sala plena de la CNSC en sesión de fecha 16 de enero de 2020 aprobó un "criterio unificado" para el uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, en el cual manifestó de forma textual lo siguiente:

"Se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

*De conformidad con lo expuesto, 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" entiéndase, 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." Subrayado y negrilla fuera del texto.

Conforme a dicho en el criterio de unificación expedido por la sala plena de la CNSC, la CVC ha manifestado que procedió a realizar el estudio y verificación de las vacantes definitivas existentes generadas con posterioridad a la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante en aras de constatar si alguno corresponde a un "mismo cargo", encontrando que los cargos que ella refiere en su escrito de tutela corresponden a la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual y geografía, pero no corresponden a los mismos propósitos y funciones del cargo para el cual ella concursó, razón por la cual no es posible utilizar la lista de elegibles en la cual se encuentra la accionante para proveer dichos cargos, de acuerdo a lo siguiente:

- Cargo COPEC 52264 - PE-17 DTA - Grupo GESTIÓN DEL RIESGO Y CAMBIO CLIMATICO (Para el cual se creo la lista de elegibles en la cual hace parte la accionante) // Propósito Principal según manual de funciones: Liderar las actividades requeridas para la identificación y caracterización de situaciones ambientales y actividades humanas generadoras de riesgos y causantes del deterioro ambiental, en el marco del relacionamiento y la comunicación con los actores interesados en los temas de gestión del riesgo y cambio climático.
- Cargo PE-17 DTA - Grupo GESTIÓN DEL RIESGO Y CAMBIO CLIMATICO (Generado por la Jubilación de Omar Chávez) // Propósito Principal según manual de funciones: Gestionar las actividades requeridas para la identificación, caracterización y evaluación de amenazas y riesgos de origen natural y antrópico, para la formulación de las propuestas de intervención que permitan prevenir y mitigar el riesgo para mejorar la calidad de vida de la población en el Valle del Cauca.
- Cargo PE-17 DTA - Grupo CALIDAD AMBIENTAL (Generado por la Jubilación de María Patricia Osorio) // Propósito Principal según manual de funciones: Desarrollar actividades en el marco de la Política de Gestión Integral del Recurso Hídrico definiendo lineamientos y criterios que aporten en la neutralización de las perturbaciones al ambiente y a los ecosistemas.
- Cargo PE-17 DTA - Grupo CALIDAD AMBIENTAL (Generado por la Jubilación de German Restrepo) // Propósito Principal según manual de funciones: Desarrollar actividades en el marco de la Política Nacional de Calidad del Aire definiendo lineamientos y criterios que aporten en la neutralización de las perturbaciones al ambiente y a los ecosistemas.

Entonces, este despacho observa que no es posible dar indilgar una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante PAULA ANDREA VIDAL a las entidades accionadas, pues se encuentra que estas han actuado de acuerdo a la normatividad vigente en la materia, es decir, de acuerdo a la ley 1960 del 27 de junio de 2019 y de acuerdo a la unificación de criterios realizada por la sala plena de la CNSC el día 16 de enero del presente año, y en ese sentido no es viable que mediante esta acción de tutela se emitan las ordenes pretendidas.

Lo anterior, se encuentra fundamentado en que según los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que una acción de tutela sea procedente en contra de actuaciones administrativas, estos no están satisfechos en consideración al principio de subsidiariedad, pues la accionante cuenta con otros medios o mecanismos de defensa ordinarios para la protección de sus derechos, y además, no existe inminencia de un daño irreparable que justifique una protección transitoria por vía de tutela.

Debe señalarse en primer término, que la acción de tutela presentada por la señora PAULA ANDREA VIDAL, no es el único medio de defensa judicial que posee para la protección de sus derechos, pues con relación a la petición realizada y su argumentación jurídica, se establece que está en desacuerdo con la aplicación de una ley y una circular de carácter general, emitida la primera por el Congreso de la República y la segunda por la Sala Plena del CNSC, por medio de la cual se unificó el criterio para la aplicación de la ley 1960 de 2019, ignorando que existen mecanismo judiciales dispuestos por el legislador para controvertir el conflicto aquí planteado, como lo es acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Igualmente se reitera que la actuación adelantada por las entidades accionadas, se realizaron conforme a lo ordenado en la ley ya referenciada y en las disposiciones adoptadas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, las cuales han de aplicarse a toda la población en iguales términos y condiciones, no encontrándose error alguno en su aplicación como causal de procedibilidad excepcional de la acción de tutela que nos ocupa.

Para el efecto se considera, que la tutela es la institución por excelencia respetuosa del debido proceso, como quiera que en ningún caso está llamada a sustituir o desplazar al juez natural de la controversia, y para este caso, el espacio para discutir si determinada manifestación de la administración expresada en un acto administrativo, una circular o una resolución, se cifiere a las disposiciones normativas es el proceso contencioso administrativo, y es claro que la accionante siempre ha contado con esta jurisdicción especializada para controvertir dichas determinaciones que a su criterio vulneran sus derechos, cosa que no ocurrió en este caso.

Se observa entonces, que lo pretendido por la tutelante no consulta los propósitos de la acción de tutela, puesto que actualmente ningún derecho fundamental de la actora se encuentran amenazada o en peligro inminente, siendo necesario reafirmar el carácter residual de la acción de tutela, lo que torna improcedente la solicitud de amparo respecto del derecho al debido proceso, al trabajo, al acceso a un cargo público y demás en este caso, no porque se asegure que el mismo sea inexistente dentro del trámite administrativo aludido, sino porque, existe una vía administrativa idónea, como lo es la vía gubernativa y posteriormente la vía judicial, donde pueden ventilar sus aspiraciones, y el mecanismo utilizado por la tutelante, para pretender hacer valer sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, no atienden al principio de subsidiariedad aunado al hecho de no haberse acreditado la configuración de un perjuicio irremediable, que faculte a esta instancia constitucional a adoptar una protección tutelar transitoria para evitar un perjuicio irremediable, pues la accionante se encuentra laborando en la CVC en carrera administrativa, por lo cual goza de todas las garantías para adelantar las acciones que considere necesarias sin el menoscabo de sus derechos fundamentales.

Visto lo anterior y en aplicación del numeral 1º del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, estima este Despacho, que el presente trámite es residual, como quiera que para resolver ésta clase de controversia, es competente la jurisdicción contenciosa mediante el empleo de los mecanismos jurídicos ordinarios para alcanzar los fines que se pretenden ahora por la vía constitucional, a los cuales puede acudir la parte actora y por lo tanto no le corresponde al juez de tutela resolver el presente conflicto.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, se declarará la improcedencia del amparo en el presente caso, debido a que no cumple el requisito de procedibilidad antes anotado.

IV. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

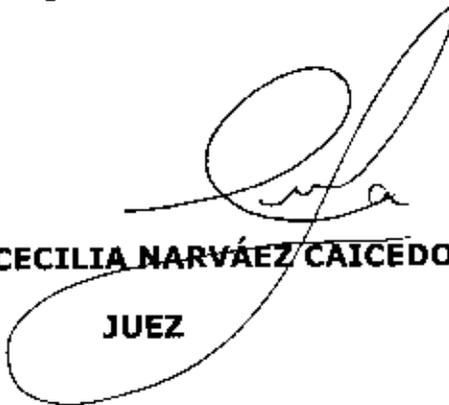
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo tutelar solicitado por la señora PAULA ANDREA VIDAL ARBOLEDA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR inmediatamente esta decisión a las partes.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, de no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO

JUEZ