



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

SENTENCIA TUTELA No. 093

Popayán (Cauca), cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se dicta **SENTENCIA** dentro del proceso “19001-31-03-004-2022-00172-00- ACCIÓN DE TUTELA” formulado por JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y DEPARTAMENTO DEL CAUCA, vinculados JARVIS ORLANDO LOPEZ PERDOMO, VICTOR DANIEL PERDOMO SANCHEZ, DELIA ESMERALDA MANZANO MUÑOZ y los TERCEROS CON INTERES, en la que busca el tutelista la protección de los derechos de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, presuntamente vulnerados por las accionadas.

HECHOS

i.- Resumidamente el gestor indicó que la Gobernación del Departamento del Cauca expidió el Decreto 1102-12-2018 “*Por el cual se adiciona y modifica el Manual Especifico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de entidad establecido según Decreto 2776 del 24 de diciembre de 2015 modificado por los Decreto 0195 de 19 de febrero de 2016, 1965 del 31 de octubre de 2016, 0447 del 28 de abril de 2017, 0961 del 24 de octubre de 2017, 0667 del 19 de julio de 2018 y 0807 del 30 de agosto de 2018, 1100 del 24 de diciembre de 2018*”, para el cargo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 051 de la Secretaría de Salud del Cauca, evidenciándose 25, en número de cargos en la Secretaría de Salud Municipal; agregó que mediante Acuerdo No. 2019000002466 del 14-03-2019, la CNSC convocó a proceso de selección para proveer de manera definitiva 412 empleos con 839 vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CAUCA correspondiente a los niveles Profesional, Técnico y Asistencial, que se identificará como “*Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019*”.

ii.- Explicó que para el cargo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD Código 412 Grado 5, existen un total de 25 vacantes en el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, según el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de la Gobernación del Cauca; refirió que pese a que las vacantes ofertadas pertenecen a la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, en el proceso de selección TERRITORIAL 2019 las 25 fueron divididas en 13 OPEC correspondientes a once (11) municipios; añadió que se inscribió al Proceso de Selección TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DEL CAUCA, para optar por 01 vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD, Código 412, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28204, para el municipio de Mercaderes (Cauca), merced a que reside en ese municipio; manifestó que en dicha convocatoria, una vez aprobó las etapas de convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos y aplicación de pruebas (*competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales y valoración de antecedentes*), la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la Resolución No. 5420 del 10 de noviembre de 2021, donde su artículo 1º estableció: “*ARTICULO PRIMERO: Conformar y adoptar la lista de elegibles para proveer una (1) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD, Código 412, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28204 PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACION DEL CAUCA-, del Sistema General de Carrera Administrativa así: JARVIS ORLANDO LOPEZ*”.

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

PERDOMO 67.39 posición 1; JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ 65.31 posición 2”; indicó que la OPEC 28204 ofertó una vacante, a la cual no pudo acceder a causa de que ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, y que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en su caso particular se generó la condición de “*EXPECTATIVA DE NOMBRAMIENTO*”, y la persona que ostentó el puesto de mérito, ostenta pleno derecho sobre el cargo ofertado.

iii.- Argumentó, que en la página web del Banco Nacional de Lista de Elegibles (BNLE), se evidenció la situación jurídica respecto de su lista de elegibles: “*fecha de firmeza 26 de noviembre de 2021; firmeza hasta el 23 de noviembre de 2023, puesto por recomposición de lista de elegibles Primero*”.

iv.- Manifestó que la CNSC expidió la Resolución No. 10581 del 16 de noviembre de 2021 “*Por la cual se declara(n) desierta(s) uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD, Código 412, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 81329, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACIÓN DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa*”, parte resolutive: “*ARTICULO PRIMERO. Declarar desierto el concurso de méritos para una (1) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 81329 PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 –GOBERNACION DEL CAUCA- del Sistema General de Carrera Administrativa.*

ARTICULO SEGUNDO. Las vacantes de los empleos para las que se declara desierto el concurso de méritos mediante la presente Resolución, deberán ser provistas siguiendo el orden de provisión establecido en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 498 de 2020, o en la norma que lo modifique o sustituya”.; añadió que ante esa situación elevó peticiones ante la CNSC y Gobernación del Cauca, solicitando entre otras cosas, se le informe sobre la situación jurídica de las 25 vacantes denominadas AUXILIAR ÁREA SALUD Código 412 Grado 5 de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, a fin de que se de provisión de aquellas en condición de DESIERTAS y no cubiertas con personal de carrera administrativa, mediante el uso de su lista de elegibles; la Gobernación le dio respuesta el 01 de junio indicándole las plazas en provisionalidad así: *QUILICHAO (3), MERCADERES, PUERTO TEJADA (3), PATIA (3) y GUACHENE.*; La entidad radica solicitud de uso de lista de elegibles para el cargo de Auxiliar Área Salud Código 412, Grado 05, mediante comunicación de fecha 1 de junio de 2022, soportado bajo el radicado 2022RE098621. Así las cosas, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de uso de lista y posterior comunicación de la misma a la Entidad.”

v.- La Comisión Nacional del Servicio Civil, en respuesta del 19 de septiembre de 2022, bajo número de radicado 2022RS102504, manifestó lo siguiente: “*(...) por lo que, se procede a informar, una vez verificado el sistema de gestión documental. On base, encontró que, esta Comisión Nacional dando trámite a petición presentada por la Gobernación del Cauca, con radicado de entrada No. 2022RE098621 del 01 de junio 2022, emitió respuesta de fondo, con radicado No.2022RS066625 de 30 de junio de 2022, de la que se anexa copia a la presente, indicando a la entidad nominadora, debía reportar la nueva vacante, considerada como mismo empleo, de conformidad con la Circular Externa No.011 de 2021...*”; añadió que el 13 de Octubre de 2022 debió requerir nuevamente a las entidades.

vi.- Refirió que atendiendo las respuestas de las entidades se encuentran PIAMONTE vacante no asignada, LOPEZ DE MICAY, asignada en provisionalidad; TIMBIQUI (2), vacante cubierta por provisionales y la otra cubierta en período de prueba; GUAPI (2), vacante asignada en provisionalidad y vacante no asignada sin lista de elegibles; VILLARICA, MIRANDA SANTANDER DE QUILICHAO, MERCADERES, PUERTO TEJADA, PATIA Y GUACHENE Añadió que es evidente que muchas listas de elegibles expedidas para la provisión de vacantes denominadas AUXILIAR ÁREA SALUD Código 412 Grado 05 de la Gobernación del Cauca, a la fecha están a la expectativa de obtener firmeza, a causa de solicitudes de exclusión presentadas por la Comisión de Personal de la entidad aducida. Refirió que se evidencia la existencia de vacantes disponibles, las cuales no cuentan con

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

lista de elegibles para su provisión, ya sea porque el número de elegibles es inferior a las vacantes ofertadas o porque ningún participe del proceso de selección Territorial 2019 superó la prueba escrita como en las vacantes TIMBIQUI había 3 y hay 1 disponible; GUAPI elegibles 2 y 2 disponibles; MIRANDA vacante 2, elegible 1 y disponible 1; dijo que se trata de 05 vacantes denominadas AUXILIAR ÁREA SALUD Código 412 Grado 05 que cumplen con el requisito de MISMO EMPLEO respecto de la OPEC 28204 a la cual se postuló, merced a que ostentan idénticos requisitos. Añadió que presentó la acción de tutela porque a la fecha no tiene conocimiento exacto del trámite de dicha solicitud, vulnerándole sus derechos fundamentales.

1.- EL TRÁMITE

La tutela se admitió el 22 de noviembre de 2022, ordenándose la notificación de las partes, una prueba de oficio, vinculándose al señor JARVIS ORLANDO LOPEZ PERDOMO y con auto de 30 de noviembre los señores VICTOR DANIEL PERDOMO SANCHEZ, DELIA ESMERALDA MANZANO MUÑOZ y TERCEROS CON INTERES, surtiéndose esas notificaciones mediante correo electrónico, pagina WEB de la Rama Judicial y notificación por aviso fijada en la secretaría del Juzgado y en el microsítio del Juzgado.

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–, en respuesta a la tutela, indicó que, esa Comisión solicita ser desvinculada de la presente tutela, teniendo en cuenta que se advierte una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Gobernación del Cauca, también lo es que esa Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, ni tiene la facultad nominadora, así como tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba; en cuanto al perjuicio irremediable refirió que el accionante no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el acto administrativo desfavorable a sus intereses, porque para ello bien pudo y puede acudir a los mecanismos previstos en la ley. Añadió que la etapa de convocatoria del proceso de selección se surte con la publicación del Acuerdo de Convocatoria de la entidad. Indicó que en dicho proceso se dio a conocer las reglas de la convocatoria, la estructura del proceso, etapas de reclamaciones, pruebas, ponderados entre otras. Que frente a la divulgación, esa actividad consiste en llevar a cabo las actividades de publicidad de la convocatoria a saber: *socializaciones a nivel nacional, facebook live, avisos informativos, actividades en redes social* entre otras. Refirió que la etapa de divulgación inicio con aviso informativo publicado el 09 de mayo de 2019, con una duración mínima de 60 días calendario. Señaló que dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015 la CNSC amplió el término de inscripciones únicamente para los empleos que finalizada la etapa de inscripciones no contaron con inscritos o que tenían menos aspirantes que número de vacantes ofertadas, las cuales se realizaron a partir de las 4:00 pm del 01 de febrero de 2020 y hasta las 11:59 pm del 20 de marzo de 2019. Refirió que era obligación del aspirante revisar constantemente los avisos informativos publicados por la Convocatoria, para así poder saber el paso a seguir en el proceso de selección y no sacar deducciones propias como hace en este caso el accionante. Manifestó que el pasado 02 de julio de 2020 esa Comisión informo a los aspirantes que los resultados de la etapa de verificación de Requisitos mínimos serian publicados el 04 de agosto de 2020 y adicionalmente, se informó que los participantes interesados que consideraran necesario podrían presentar sus reclamaciones únicamente a través del enlace SIMO desde las 00:00 horas del día 05 de agosto y hasta las 23:59 horas del día 06 de agosto de 2020, en los términos del artículo 12 del decreto Ley 760 de 2005. Indico que mediante aviso informativo

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

de 28 de diciembre de 2020, se comunicó a la ciudadanía que las pruebas escritas de los procesos de selección N° 990 a 1131, 1135, 1136 , 1306 a 1332 de 2019 – *Convocatoria Territorial 2019*- se realizaría el 28 de febrero de 2021. Refirió que el 09 de julio de 2021 se publicaron las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales del proceso de selección “*Territorial 2019*”. Dijo, que dando continuidad al proceso de selección el 20 de agosto, se publicaron los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes a los aspirantes que aprobaron las pruebas escritas eliminatorias de competencias funcionales (*con puntaje igual o mayor a 65,00*). Añadió que la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones finalizó el 20 de marzo de 2020; para la OPEC 28204 se profirió Resolución No.2021RES-400.300.24-5420 de 10 de noviembre de 2021 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28204, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa*”.; que el accionante JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ ocupa la posición No. 02 respectivamente para la provisión de 01 vacante, en ese sentido no tiene derecho a ser nombrado en periodo de prueba. Señaló que en caso de que el aspirante logre una posición meritosa dentro de la lista de elegibles y cuando la misma adquiera firmeza, tanto las entidades como los elegibles dispondrán de los plazos establecidos en el Decreto 648 de 2017 para los respectivos nombramientos. Manifestó que la firmeza opera por ministerio de la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, lo cual acaeció cuando transcurridos los 5 días sin solicitud de exclusión; operando jurídicamente el 26 de noviembre de 2021, siendo publicado e informado el mismo día, a través del Banco Nacional de la Lista de Elegibles. Dijo que en caso de que el aspirante logre una posición meritosa dentro de la lista de elegibles y cuando la misma adquiera firmeza, tanto las entidades como los elegibles dispondrán de los plazos establecidos en el Decreto 648 de 2017 para los respectivos nombramientos. Manifestó que es responsabilidad de la Entidad nominadora finalizar el proceso con el respectivo nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del área de talento humano vinculado a ésta; añadió que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la GOBERNACION DE CAUCA no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Refirió que en ese sentido conforme a lo reportado por la Entidad, la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó la posición número uno (1). Explicó que con respecto 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. Añadió que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor Jhonathan Gustavo Fernández Muñoz ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-5420 del 10 de noviembre de 2021, 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. Indicó que por ello se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles, cuya movilidad pende de las

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad; en consecuencia, solicitó se desvincule a la CNSC y se declare improcedente la tutela.

Por otro lado, en cuanto a los vinculados JARVIS ORLANDO LOPEZ PERDOMO, VICTOR DANIEL PERDOMO SANCHEZ, DELIA ESMERALDA MANZANO MUÑOZ y TERCEROS CON INTERES; a pesar de haberseles notificado; a través, de correo electrónico, la página WEB de la Rama Judicial y fijación de aviso en secretaría del Juzgado y en el MICROSITIO, guardaron silencio. (*fl. digital 014, 016, 021,022 y 023.*)

2.- LAS PRUEBAS

Con la tutela se aportó copia digital; de documento de identificación, Decreto 1102 de 2018 modificatorio de Decreto 1965 de 2016 (*sobre requisitos y competencias laborales de la Gobernación Departamental*), Acuerdo 20191000002466 de 14-03-2019 de la CNSC; Criterio unificado de uso de lista de elegibles Ley 1960 de 27-06-2019 de la sala plena de la CNSC; publicación en SIMO de Banco Nacional de la Lista de Elegibles; Resolución No. 10581 de 16-11-2021 de la CNSC; Derecho de petición de 1-06-2022 ante el Departamento del Cauca; respuesta de 19-09-2022 de la CNSC, oficio de 30-06-2022 a la Gobernación Departamental por parte de la CNSC; constancia de recibido mediante correo electrónico de la CNSC de 13-10-2022; Respuesta a derecho de petición de la Gobernación Departamental de fecha 2-11-2022; por parte de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL –CNSC- lista de elegibles Resolución 5420 de 10-11-2021.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia

De acuerdo con lo reglado por el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, los artículos 8º y 1º de los Decretos 306 de 1992 y 1382 de 2000 y decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer de esta acción, no solo por la calidad de la accionada CNSC, al tratarse de un establecimiento público, del orden Nacional y el Departamento del Cauca por conexidad; adicionalmente, se tiene competencia por el lugar donde se generó la amenaza de los derechos cuya protección se está demandando.

3.2.- El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

¿En esencia este Juzgado deberá establecer si la acción de tutela es procedente para controvertir las decisiones de la CNSC dentro de un proceso para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa y si con las respuestas por parte del Departamento del Cauca, al derecho de petición radicado el 13 de octubre de 2022, por el tutelista se le resolvió de manera clara y de fondo su petición.

3.3.- La legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa la tiene el accionante JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ, en consideración a ser la persona que está reclamando de parte del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y CNSC, que se le resuelva sobre su solicitud de *“remitir copias y se informe sobre la provisión de empleos que se encuentran desiertos, vacantes y que fueron creados posteriormente a la convocatoria territorial 2019”*; además; por otro lado, la legitimación por pasiva radica en las citadas entidades, si se toma en cuenta que, la CNSC es un organismos del orden

nacional encargado de llevar a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Gobernación del Cauca “Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019”.

3.4.- Principio de subsidiariedad en la acción de tutela en concursos de mérito.

En relación con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en particular, cuando se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como ocurre, cuando ya existe una lista de elegibles, pues tal materia puede ser objeto de debate a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde, además, se podrá solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

La citada causal de improcedencia, responde al carácter residual de la acción de tutela, que hace que su ejercicio sólo proceda de manera excepcional para la protección de derechos fundamentales, considerando que existen mecanismos ordinarios de defensa judicial para dirimir toda clase conflictos.

La Corporación Constitucional en sentencia T- 151 de 2022; expresó:

“(…) Respecto de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos en el marco de concursos de méritos, la Corte ha reiterado que el juez constitucional debe determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con el fin de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema planteado. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para definir si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso¹.

En desarrollo de lo anterior, este tribunal ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos.

En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014², providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. El procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la

¹ T-081 de 2022.

² Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233³ y 236⁴ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, la cual deberá ser decidida por el juez en los 10 días siguientes al traslado de la misma y, la decisión será susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días. Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, por consiguiente, están obligados a considerar, en cada caso: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En ese sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas mencionadas.”.

3.5.- El caso en concreto

Para el evento se tiene que el accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales petición igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y

³ *“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.*

⁴ *“Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.*

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

DEPARTAMENTO DEL CAUCA pues, a pesar de haber concursado de acuerdo a la “Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019” para ocupar cargos en el DEPARTAMENTO DEL CAUCA y haber integrado la lista de elegibles ocupando el segundo puesto, no fue tenido en cuenta para proveer cargos análogos, merced a que ostentan idénticos requisitos, cuyas convocatorias fueron declaradas desiertas; como en las vacantes de los Municipios de TIMBIQUI que hay 1 disponible; GUAPI 2 disponibles y MIRANDA disponible 1, vacantes denominadas AUXILIAR ÁREA SALUD Código 412 Grado 05 que cumplen con el requisito de MISMO EMPLEO respecto de la OPEC 28204.

La CNSC, después de referirse a todo el proceso de concurso y selección de la “Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019”; afirmó que en caso de que el aspirante logre una posición meritosa dentro de la lista de elegibles y cuando la misma adquiera firmeza, tanto las entidades como los elegibles dispondrán de los plazos establecidos en el Decreto 648 de 2017 para los respectivos nombramientos y que es responsabilidad de la Entidad nominadora finalizar el proceso con el respectivo nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período. Además indicó que de ninguna manera el nominador requiere autorización de la CNSC para hacer uso de la lista de elegibles y confirmó que el accionante JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ ocupó la posición No. 02 para la provisión de 01 vacante; pero insistió en el desconocimiento del principio de subsidiariedad de la tutela, ya que el gestor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En primera instancia se tiene que se acreditó por parte del señor JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ que la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la Resolución No. 5420 del 10 de noviembre de 2021, donde su artículo 1º estableció: “ARTICULO PRIMERO: Conformar y adoptar la lista de elegibles para proveer una (1) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD, Código 412, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28204 PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 –GOBERNACION DEL CAUCA-, del Sistema General de Carrera Administrativa así: JARVIS ORLANDO LOPEZ PERDOMO 67.39 posición 1; JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ 65.31 posición 2”. Indicó que la OPEC 28204 ofertó una vacante, a la cual no pudo acceder a causa de que ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, y que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en su caso particular se generó la condición de “EXPECTATIVA DE NOMBRAMIENTO”, y la persona que ostento puesto de mérito, ostenta pleno derecho sobre el cargo ofertado; pero él se encuentra en la expectativa de que, como ocupó el segundo lugar y como está en firme la lista de elegibles solicitó ante el DEPARTAMENTO DEL CAUCA se lo tenga en cuenta en el evento en que se den provisión de aquellas, en condición de DESIERTAS y no cubiertas con personal de carrera administrativa, mediante el uso de su lista de elegibles; para lo cual el Departamento del Cauca el 02 de noviembre de 2022, en respuesta a su derecho de petición le indicó que “en SANTANDER DE QUILICHAO (3), MERCADERES, PUERTO TEJADA (3), PATIA (3) y GUACHENE.; La entidad radico solicitud de uso de lista de elegibles para el cargo de Auxiliar Ara Salud Código 412, Grado 05, mediante comunicación de fecha 1 de junio de 2022, soportado bajo el radicado 2022RE098621. Así las cosas, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de uso de lista y posterior comunicación de la misma a la Entidad.”

También está probado que el tutelista FERNANDEZ MUÑOZ, ocupó la posición No. 02 para la provisión de 01 vacante según Resolución No. 5420 de 10 de noviembre de 2021 (fl. digital 020) para el cargo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 051 de la Secretaría de Salud del Cauca.

En ese orden de ideas y conforme a la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de las acciones de tutela para resolver asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya están en firme las listas de elegibles, esta Jurisdicción advierte que el accionantes y la CNSC informaron que desde el 26 de noviembre de 2021 se encuentran en firme la

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

respectiva lista de elegibles que integró el demandante, con ocasión de su participación en la correspondiente OPEC 28204 de la “Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019”; en ese sentido, desde esa época, el accionante contaba con un acto administrativo susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Adicional a lo expuesto, esta Célula Judicial descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constató que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo; por consiguiente, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que; si bien es cierto el accionante obtuvo la opción de elegibilidad y está probado que la CNSC expidió la Resolución No. 10581 de 16 de noviembre de 2021 (fl. digital 007) en la que expuso: “**ARTÍCULO PRIMERO.** Declarar desierto el concurso de méritos para uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **AUXILIAR AREA SALUD , Código 412 , Grado 5**, identificado con el Código OPEC No. **81329, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACIÓN DE CAUCA , del Sistema General de Carrera Administrativa.**

ARTÍCULO SEGUNDO. Las vacantes de los empleos para las que se declara desierto el concurso de méritos mediante la presente Resolución, deberán ser provistas siguiendo el orden de provisión establecido en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 498 de 2020, o en la norma que lo modifique o sustituya...”; no es menos cierto que éste sea el mecanismo idóneo para dirimir controversias que se derivan del concurso de méritos.

Frente a lo anterior podría decirse, en principio que efectivamente le asiste razón al tutelista FERNANDEZ MUÑOZ, pues al declararse desierto el concurso para una vacante para el mismo cargo y los mismos requisitos, sería viable comunicar al elegible que ocupa la siguiente posición de la lista de elegibles; pero de ninguna manera logro el tutelista demostrar que se trata de una persona en condiciones particulares como por la edad, estado de salud, condición social etc., que constituya de manera excepcional acudir a este mecanismo, tal como lo apunto la Corte Constitucional en la sentencia traída a estudio (T-151 de 2022): “(...) Sin embargo, de forma excepcional, la Corte ha señalado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (a) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (b) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (c) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y (d) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.”.

De otra parte y para abundar en razones, debe decirse también, que no se ha acreditado por ningún medio la existencia de una urgencia o peligro inminente de otros derechos constitucionales, que habilite de manera excepcional éste mecanismo, ello por cuanto sin ambages es dable afirmar que no se demostró y tampoco es posible inferir, la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando debe recordarse, “no todo daño se convierte, automáticamente, en irreparable”.

En ese sentido precisó la Corporación Constitucional en sentencia T-276 de 2014:

“...para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. En suma, no basta con la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; sino que es necesario, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.”

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

(...)

Para demostrar el perjuicio irremediable, el actor debe indicarle al juez constitucional los hechos que permiten deducir su pronta ocurrencia. De esta manera, la informalidad de la acción de tutela no exonera al accionante de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones pues no todo daño se convierte, automáticamente, en irreparable.”

Por otro lado, y con relación a los derechos de petición, que fueron radicados por el libelista el 13 de octubre de 2022, en donde le solicita al DEPARTAMENTO DEL CAUCA “(...) Solicito se me envíe el listado de los empleos que quedaron hasta el momento vacantes, desierto y creados con posterioridad a la convocatoria territorial 2019 por parte de la Gobernación del Cauca para el cargo auxiliar Área Salud código 412, grado 5 de la Secretaría de Salud del Cauca .
2. Se me envíe copia de la solicitud que se realizó a la CNSC por parte de la gobernación del cauca para la utilización de la lista de elegibles para los empleos que se encuentran a la fecha vacantes, desierto y posteriores creados a la convocatoria territorial 2019 para el cargo auxiliar área Salud código 412, grado 5 de la Secretaría de Salud del Cauca.
Se provean definitivamente los empleos que fueron declarados desierto para el empleo Auxiliar área Salud código 412, grado 5 de la Secretaría de Salud del Cauca...”

El Departamento del Cauca el 2 de noviembre le respondió: (fl. digital 010)

“(...) me permito informar que el día 1 de junio de 2022 se radico “solicitud de uso de lista de Elegibles” mediante Ventanilla Única de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer una vacante desierto del cargo Auxiliar Área Salud código 412, grado 05 de la Secretaría de Salud del Cauca conforme la convocatoria Territorial 1136 de 2019.

Es pertinente indicar que la autorización del uso de lista de elegibles, establecer la vacante a proveer y el Elegible a quien se proveerá la misma es un procedimiento exclusivo y de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Una vez la Comisión Nacional del Servicio Civil autorice a la Entidad el uso de la lista de elegibles para proveer el cargo de la referencia, se hará la respectiva comunicación al elegible que ocupa la siguiente posición de la lista de elegibles...” y le allego copia del oficio de 01 de junio de 2022, remitido a la CNSC, informándole a esta lo siguiente: (fl. digital 008)

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Entidad existen uno (1) cargo vacante que se encuentra desierto conforme a la Convocatoria Territorial 1136 de 2019.

Por su parte la CNSC, en respuesta del 19 de septiembre de 2022, expuso: (fl. digital 009)

“(...) La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, recibió radicados con los números citados en la referencia, en la que solicita se le remita copia del radicado Nro. 2022RE098621 del 01 de junio de 2022, por medio del cual la Gobernación de Cauca, solicitó, según menciona en su escrito de petición, análisis de estudio de equivalentes, así como se le remita copia que sobre el particular emitió esa Comisión Nacional.

Por lo que, se procede a informar, una vez verificado el sistema de gestión documental, On base, encontró que, esta Comisión Nacional dando trámite a petición presentada por la Gobernación del Cauca, con radicado de entrada Nro. 2022RE098621 del 01 de junio de 2022, correspondiente a la solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, emitió respuesta de fondo, con radicado Nro. 2022RS066625 del 30 de junio de 2022, de la que se anexa copia a la presente, indicando a la entidad nominadora que previo a realizar el análisis a fin de establecer la procedencia del uso de la lista de elegibles, ésta debía reportar la nueva vacante, considerada como mismo empleo, de conformidad con la Circular Externa Nro. 011 de 2021.”.

Frente a lo anterior es claro que el Departamento del Cauca –área de talento humano-, no ha resuelto de manera clara y de fondo la solicitud del tutelista, ya que en la respuesta le informo y le remitió la lista de los cargos Auxiliar Área Salud código 412, grado 05 de la Secretaría de Salud del Cauca conforme la convocatoria Territorial 1136 de 2019; indicando en que Municipios se encuentran en período de prueba y cuales en provisionalidad; concluyendo el accionante que existen 05 vacantes denominadas AUXILIAR ÁREA SALUD Código 412 Grado 05 que

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

cumplen con el requisito de MISMO EMPLEO respecto de la OPEC 28204 a la cual postuló, merced a que cumplen con sus requisitos.

Atendiendo lo anterior y como quiera que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA – Oficina de Talento Humano- guardo absoluto silencio frente a la presente acción constitucional a pesar de haber sido notificada conforme se verifica a folio digital 014; se hace acreedora a la presunción de veracidad de los hechos tal como lo tiene determinado el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-883 de 2012: *“La presunción de veracidad opera cuando el juez –de manera oficiosa- solicita a la entidad demandada la rendición de un informe y ésta no lo realiza dentro del término conferido. La presunción de veracidad referida se constituye en una consecuencia de la conducta procesal asumida por una de las partes en la resolución del conflicto ius fundamental, diferente del silencio ante la notificación de la demanda, que conlleva beneficios para la parte gestora del amparo en cuanto a la carga de la prueba se refiere. El juez de tutela tiene la facultad oficiosa de requerir informes cuando lo estime necesario. Si ellos no son contestados dentro del término conferido, es posible que los hechos que buscaban ser esclarecidos mediante ellos sean presumidos como ciertos.”*

En ese sentido no queda otra cosa para esta judicatura que presumir ciertos, los hechos con respecto al derecho de petición que le radico el accionante reiterado el pasado 13 de octubre de 2022, pues véase que la Gobernación Departamental entra en franca contradicción en su respuesta atendiendo lo oficiado por la CNSC; ya que en la respuesta le informó al accionante: *(...) Una vez la Comisión Nacional del Servicio Civil autorice a la Entidad el uso de la lista de elegibles para proveer el cargo de la referencia, se hará la respectiva comunicación al elegible que ocupa la siguiente posición de la lista de elegibles. (fl. digital 010).*

y la CNSC le respondió: *“(…) esta Comisión Nacional dando trámite a petición presentada por la Gobernación del Cauca, con radicado de entrada Nro. 2022RE098621 del 01 de junio de 2022, correspondiente a la solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, emitió respuesta de fondo, con radicado Nro. 2022RS066625 del 30 de junio de 2022, de la que se anexa copia a la presente, indicando a la entidad nominadora que previo a realizar el análisis a fin de establecer la procedencia del uso de la lista de elegibles, ésta debía reportar la nueva vacante, considerada como mismo empleo, de conformidad con la Circular Externa Nro. 011 de 2021.”* (fl. digital 009).

Y en la contestación a la presente acción de amparo la CNSC, informo que:

*“Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa, se ofertó una **(1) vacante** para proveer el empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 28204. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-5420 del 10 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que **estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.***

Reporte de vacantes de mismos empleos

*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 GOBERNACION DE CAUCA **no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumplan con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.***

(...)

Es por esto por lo que se encuentra 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.”

De la respuesta al derecho de petición, la GOBERNACION DEL CAUCA redujo su actuación a meras afirmaciones, carentes de sustento, que no solo no bastan para demostrar que en efecto intentó adoptar medidas afirmativas a favor del accionante,

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

sino que se evidencio su falta de interés en hacerlo; trasladándole la competencia a la CNSC y está probado que la CNSC la requiere mediante oficio con radicado 2022RS066625 del 30 de junio de 2022 para que *reporte la nueva vacante, considerada como mismo empleo, de conformidad con la Circular Externa Nro. 011 de 2021 (fl. digital 009)*; de lo que infiere el Juzgado que es carga de la accionada Departamento del Cauca REPORTAR LA NUEVA VACANTE ya sea porque no cuentan con lista de elegibles para su provisión, ya sea porque el número de elegibles es inferior a las vacantes ofertadas o porque ningún participe del proceso de selección Territorial 2019 superó la prueba escrita; además, como lo informo la CNSC en la acción de amparo “*se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que **estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.***”.

Si bien es cierto no se puede desconocer la vulneración al derecho de petición por parte del DEPARTAMENTO DEL CAUCA – Oficina de Talento Humano- se resalta que no se concede la tutela atendiendo el principio de subsidiariedad de la tutela, ya que como se dijo, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de un concurso de méritos tal como se explicó en líneas anteriores; el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso de méritos, de otra parte, ello iría en contra de la jurisprudencia Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos y es evidente que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para dirimir este tipo de controversias

Como corolario de lo esbozado, el Despacho declarará la improcedencia de la acción incoada frente a controversias que se derivan del trámite de un concurso y la concederá en favor del tutelista por la vulneración al derecho de petición por parte del DEPARTAMENTO DEL CAUCA –Oficina de Talento Humano-.

En razón y mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (C), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por el señor JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, DEPARTAMENTO DEL CAUCA y vinculados JARVIS ORLANDO LOPEZ PERDOMO, VICTOR DANIEL PERDOMO SANCHEZ, DELIA ESMERALDA MANZANO MUÑOZ y a los TERCEROS CON INTERÉS, por las razones sustanciadas en esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho de PETICIÓN, en favor del señor JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ con documento de identificación No. 1.061.017.332, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL CAUCA–Oficina de Talento Humano-, para que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta decisión, de una respuesta clara, completa y de fondo a la petición que le radicara el tutelista el pasado 13 de octubre de 2022 en el sentido de informar al gestor, concretamente el cargo que afirmo se encuentra vacante y desierto conforme a la Convocatoria Territorial 1136 de 2019 o los que se presentaron después de la convocatoria y reporte en el mismo término de 48 horas, la nueva vacante (s), considerada como MISMO EMPLEO, de conformidad con la Circular Externa Nro. 011 de 2021 a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- a fin de establecer la procedencia del uso de la lista de elegibles; atendiendo que el señor FERNANDEZ MUÑOZ ocupo el 2º. puesto en la lista de elegibles de la citada convocatoria.

Proceso : 19001-31-03-004 – 2022-00172-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : JHONATHAN GUSTAVO FERNANDEZ MUÑOZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y vinculado JARVIS ORLANDO LOPEZ Y 3º. CON INTERES

CUARTO: PREVENIR al DEPARTAMENTO DEL CAUCA –Oficina de Talento Humano-, que el incumplimiento a lo aquí ordenado lo hará incurrir en DESACATO (Decreto 2591 de 1991); igualmente, para que en un futuro no repita la omisión que dio lugar parcialmente a la prosperidad de esta acción.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, en los términos del citado Decreto, por el medio más expedito y eficaz y alléguese a las partes copia digital completa de esta providencia.

OFÍCIESE.

SEXTO: REMÍTASE, ante la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la presente actuación si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**AURA MARÍA ROSERO NARVÁEZ
JUEZA**

Firmado Por:
Aura Maria Rosero Narvaez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Popayan - Cauca

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: **cc074924b6400a0dc82b4dbd61be9dbaabc3cc9064cf5ac0ce567d13b05894b2**

Documento generado en 05/12/2022 11:34:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>