

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA,  
y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

### SENTENCIA TUTELA No. 008

Popayán (Cauca), dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se dicta **SENTENCIA** dentro del proceso “19001-31-03-004-2023-00010-00- ACCIÓN DE TUTELA” formulado por ANGIE DANIELA DORADO SEGURA contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y DEPARTAMENTO DEL CAUCA, vinculados FABIAN ANDRES GARCES CONCHA, YALIXON JAVIER ADRADA GOMEZ y los TERCEROS CON INTERES, en la que busca el tutelista la protección de los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, presuntamente vulnerados por las accionadas.

#### HECHOS

i.- Resumidamente la gestora indicó que se presentó a la convocatoria “*ENTIDADES TERRITORIALES 2019*” del Departamento del Cauca con numero de inscripción 277151444, al cargo de Técnico Administrativo, Código: 367, Grado: 05, OPEC 21688, superando todas las pruebas y etapas hasta obtener la inclusión en el puesto 2 de la lista de elegibles para cubrir una (1) vacante existente en la Gobernación del Cauca, lista que fue expedida mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-5869 del 10 de noviembre de 2021 quedando conformada por FABIAN ANDRES GARCES CONCHA, YALIXON JAVIER ADRADA GOMEZ y ELLA; refirió que el primero de la lista de elegibles fue nombrado en la vacante ofertada, quedando ella en cabeza de la referida lista de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Acuerdo No. CNSC –20191000002466 del 14 de marzo de 2019 (*Convocatoria No. 1136 de 2019*) que establece la “*recomposición de las listas de elegibles.*” *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales*”, añadió que por esa razón se encuentra ocupando el primer lugar, al haberse posesionado el primero.

ii.- Manifestó que presentó dos derechos de petición a la Gobernación del Cauca mediante radicado No AGDE-53466 de fecha 11 de febrero de 2022, y radicado No. AGDE- 54174 de 01 de abril de 2022; en el primero solicitando información de los cargos vacantes Técnico Administrativo Código 367 Grado 05, en el que mediante oficio de respuesta del 28 de marzo de 2022, emanado de la Coordinación de Talento Humano de la Gobernación del Cauca se le comunicó que existían en ese momento dos cargos en vacancia definitiva establecidos mediante Decretos 0843-0844 de 2021, con la misma denominación Código 367 Grado 05, equivalentes y/o iguales al cual participo, conforme al numeral 4 del artículo 6 de la ley 1960 de 2019. Refirió que con el segundo derecho de petición, solicitó se le nombrara en periodo de prueba Carrera Administrativa haciendo uso de la lista de elegibles, a lo que mediante oficio de respuesta del 27 de abril de 2022 de la Gobernación del Cauca le responde que ya se había tramitado solicitud a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que viabilice y autorice el uso de la lista de elegibles.

iii.- Argumento, que mediante un tercer derecho de Petición con radicado No 2022RE099308 de fecha 02 de junio de 2022, solicitó a la CNSC como beneficiaria

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA, y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

de la lista de elegibles, se le autorizara a la Gobernación del Cauca el uso de la lista, a lo que mediante radicado 2022RS094620 del 01 de septiembre de 2022, La CNSC le respondió el 1-09-2022 que, hasta la fecha, el Departamento del Cauca no había reportado cargos vacantes en la plataforma SIMO 4.0. Indico que la accionada le vulneraba sus derechos fundamentales de carrera, a la igualdad, al debido proceso, ya que era un deber de la accionada Gobernación del Cauca, el reportar las vacantes definitivas para que se provea por meritocracia y, se haga uso de las listas de elegibles para ocupar dichos cargos, tal como lo establece la Circular Externa No 0007 de 2021.

iv.- Manifestó que el 12-09-2022, mediante una cuarta solicitud con radicado No AGDE-56332, requirió nuevamente a la Gobernación del Cauca que cumpliera con su obligación de reportar los dos cargos en vacancia definitiva Código 367 Grado 05, de la Planta Global de la citada entidad, en cumplimiento con la Circular externa 0007 de 2021, a fin de que se pudiera dar trámite a la carrera administrativa mediante el uso de las listas de elegibles; en respuesta, la Gobernación del Cauca el 03-10 2022, manifiesto que ya se encuentran reportadas (*en septiembre de 2022*), no solo las dos vacantes establecidas en los Decretos 843 y 844 de 2021, sino, una Tercera vacante Decreto 0856 de mayo de 2022, con el mismo Código 367 Grado 05, tal como lo relacionó en su respuesta. Indicó que ha realizado varios derechos de petición a la Gobernación del Cauca, pero la entidad le ha negado la posibilidad de autorización del uso de lista de elegibles, con evasivas que contravienen el principio del mérito. Refirió que le ha negado el derecho a que sea la CNSC la entidad que pueda entrar a evaluar y autorizar el derecho adquirido y un efectivo estudio de la equivalencia, con los cargos en vacancia definitiva.

v.- Refirió que anexa un cuadro comparativo, entre el empleo al que concurso y las tres vacantes definitivas equivalentes, ubicadas en la Planta Global del Nivel Central de la Gobernación del Cauca, todas ellas con sede principal en la Ciudad de Popayán; OPEC 21688, reportadas al SIMO, Código 191639 EMPLEO 1, Código 191651 EMPLEO 2, Código 191734 EMPLEO 3. Explicó que la modificación, el Criterio Unificado "*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*" expedido por la CNSC deja por fuera injustificadamente a un grupo de ciudadanos que sobrepasaron un concurso de méritos y establece una discriminación que la ley 1960 de 2019, no determinó.

vi.- Refirió que la Gobernación del Cauca desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no le ha dado el verdadero alcance al Criterio Unificado, uso de listas de elegibles para empleos equivalentes, del 10-11-2021, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC; dijo que la entidad accionada como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

## 1.- EL TRÁMITE

La tutela se admitió el 20 de enero de 2022, ordenándose la notificación de las partes, una prueba de oficio, vinculándose a los señores FABIAN ANDRES GARCES CONCHA y YALIXON JAVIER ADRADA GOMEZ y con auto de 30 de enero a los señores MAIDE LILIANA HURTADO, MARIA VICTORIA LEMOS ACOSTA y JOSE VICENTE MONTAÑO LOPEZ, surtiéndose esas notificaciones mediante correo electrónico, página WEB de la Rama Judicial y notificación por aviso fijada en la secretaría del Juzgado. (*fl digital 013 a 017, 029 a 034*)

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- en respuesta a la tutela a través del jefe de Oficina Jurídica y después de hacer una aclaración de la interpretación que se le da, al uso de listas de elegibles para empleos equivalentes,

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA,  
y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

del 10-11-2021; indicó que se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño y se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales y correspondan al mismo nivel jerárquico con un grado salarial igual. Explicó que para determinar si un empleo es “*equivalente*” a otro se deberá analizar la similitud de funciones, de requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales así como el nivel jerárquico y grado salarial, proceso que inicia con la revisión y selección de los empleos de las listas de elegibles vigentes que se enmarcan en un mismo nivel jerárquico y grado salarial. Añadió que la revisión ya sea de las disciplinas o de los núcleos básicos del conocimiento según corresponda, del tipo y tiempo de experiencia, así como de las competencias de cada uno de los empleos, para finalmente analizar y determinar la similitud de funciones, proceso que requiere de un análisis técnico detallado, para determinar el contenido temático de las mismas, reiterándose que tal actuación no se encuentra establecida dentro de las normas que aplicaban para el momento de aprobación de la convocatoria. Manifestó que en lo atinente a lo señalado en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 frente a “*Empleos equivalentes*”, cuyo tenor dispuso “*Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente*”, resaltó que dicha normativa está dispuesta en el Capítulo II Derechos de los Empleados de Carrera por Supresión del Empleo, Título 11 del retiro del servicio de la aludida norma, por lo tanto la aplicación del citado artículo se encuentra encaminada al amparo de los derechos del empleado que OSTENTA derechos de Carrera Administrativa cuando el empleo que desempeña ha sido objeto de supresión. Añadió que para la OPEC 21688 se profirió resolución No. 2021RES-400.300.24-5869 del 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 TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 21688, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa*”. Indicó, que la señora ANGIE DANIELLA DORADO SEGURA ocupó la posición No. 2 para la provisión de una (1) vacante; dijo que dicha disposición no es aplicable a los elegibles pues estos no ostentan derechos de carrera en el empleo para el cual concursaron. Señaló que en caso de que el aspirante logre una posición meritatoria 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, a saber: “*La firmeza opera por ministerio de la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, el 26 de noviembre de 2021, siendo publicado e informado el mismo día, a través del Banco Nacional de la Lista de Elegibles*”, artículo 50 del Acuerdo Rector, que establece lo estipulado con antelación en relación firmeza de la lista de elegibles. Explicó que la convocatoria es norma reguladora de todo concurso, (SU 446 de 2011); señaló que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que la Gobernación de Cauca ofertó **una (1) vacante** para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 21688, denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-5869 del 10-11-2021 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que teniendo en cuenta, tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023. Informó que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Gobernación del 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 del acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA,  
y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

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 meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Señaló que la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupase la posición 1; señaló que en lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, 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 esa Comisión Nacional, careciendo de competencia para dar respuesta a dicha solicitud;. Señaló que de acuerdo a lo reportado por la tutelista frente a las tres (3) vacantes definitivas del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5 reportadas por la entidad, se consultó el SIMO evidenciando el reporte de tres vacantes bajo Nro. 191734, 191651 y 191639; señaló que el empleo ofertado identificado con OPEC No. 21688, no corresponde a un *"mismo empleo"*, toda vez que contienen propósitos y funciones diferentes, en consecuencia, no cumplen con los requisitos establecidos en el Criterio Unificado para el *"uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019"* proferido por la Sala Plena de Comisionados el 16 de enero de 2020. Explicó que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora ANGIE DANIELA DORADO SEGURA ocupó la posición dos (2) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-5869 del 10 de noviembre de 2021, no alcanzando el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas; señaló que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad. Manifestó que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse pendiente autorización de uso de la lista, para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad; en consecuencia, solicita se declare improcedente.

EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA; a través del asesor jurídico de la entidad, después de aceptar y negar algunos hechos argumentó que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA realizó la conducta que reprocha la accionante desde el mes de octubre de 2022 cuando dio respuesta a un derecho de petición en el cual se indicó que ya se había realizado el reporte al SIMO, motivo por el cual la cadena fáctica por la cual se accionó, ya no depende del Ente Territorial, sino que ahora está en manos de la CNSC, quien, tal como lo ha establecido la misma accionante en múltiples ocasiones, es la encargada de realizar el estudio respectivo. Señaló que el Departamento del Cauca, a pesar de la supuesta demora en que pudo haber incurrido, ya envió el reporte al SIMO, puesto que, señala incluso, no de dos cargos sino respecto de tres cargos, siendo la CNSC quien debe adelantar el estudio respectivo para saber si se puede o no acceder a lo pretendido por la accionante y así poder el Departamento dar cumplimiento a la orden de la CNSC. Indicó que se ha demostrado con suficiencia, la actuación de esa entidad la que se encuadró dentro de los parámetros normativos que resultan aplicables al caso concreto y es competencia exclusiva de la CNSC acceder o no a lo pretendido por la accionante; manifestó que la actora utiliza al juez de tutela para soslayar el trámite ante el juez natural, que, para el caso, resulta ser el juez de lo contencioso administrativo. Señaló que existe un proceso natural para demandar los actos administrativos frente a los cuales existe oposición, tal como ocurre con el caso concreto en donde, en sede de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho resulta posible demandar la legalidad de la decisión de la administración, máxime cuando, dentro de dicho proceso, está consagrada la posibilidad de solicitar con la demanda la suspensión provisional del acto administrativo, mecanismo que ciertamente tiene la virtualidad para garantizar en forma celeré la protección de derechos que hayan

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA, y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

sido transgredidos. Añadió que resulta absolutamente claro que ella, no se encuentra en ninguna situación de indefensión respecto del Departamento del Cauca, ya que el mismo, ha dado respuesta a todas y cada una de las solicitudes que se han deprecado. Manifestó que no se ha demostrado que se haya configurado ningún tipo de daño y menos aún, que el supuesto daño sea Antijurídico; dijo que no se aportan pruebas siquiera sumarias en donde se demuestre que la accionante no tenga medios para subsistir, ni que la conducta de la CNSC tenga relación con afectaciones de la esfera familiar de la gestora. Señaló que respecto a “*mejores condiciones laborales*” que señala la actora quiere decir que se encuentra laborando y desea mejorar la situación laboral. Indicó que de bulto demuestra que la tutela no puede ser el medio conducente para buscar la pretensión que ahora se deprecia, máxime cuando de esa manifestación se desprende, que no se ha configurado el perjuicio irremediable; en consecuencia, solicita se deniegue la presente acción de tutela.

El vinculado FABIAN ANDRES GARCES CONCHA en respuesta a la tutela, refirió que se enteró por la publicación en la página WEB de la Rama Judicial. Indicó que mediante Decreto 0073 de 21-01-2022 se efectuó su nombramiento en periodo de prueba en el empleo TECNICO ADMINISTRATIVO Código 367, grado 05-OPEC 21688 dentro de la planta global del cargos de la Gobernación del Cauca y el 11-02-2022 formalizó su posesión en el referido empleo. Indicó que como el proceso de selección se rige bajo la Ley 909 de 2004, durante 06 meses desempeñó el empleo en periodo de prueba tal como lo indica el artículo 31, numeral 5 de la normatividad señalada, culminando dicho tiempo. Señaló que su evaluación de desempeño laboral fue aprobada en forma sobresaliente, siendo inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa; que la lista de elegibles siempre que la misma este llamada a prosperar, es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Manifestó que las pretensiones alegadas no tienen relación alguna con el empleo que actualmente ostenta en carrera administrativa; no se cumple con el principio de subsidiariedad de la tutela. Señaló que tampoco se le ha vulnerado el debido proceso y mucho menos por parte de él; en consecuencia, refirió que su vinculación en la tutela es improcedente así como la tutela.

Por otro lado, en cuanto a los vinculados YALIXON JAVIER ADRADA GOMEZ, YURI VIVIANA OJEDA, MAIDE LILIANA HURTADO VALENCIA, MARIA VICTORIA LEMOS ACOSTA, JOSE VICENTE MONTAÑO LOPEZ 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 secretaria del Juzgado, guardaron silencio. (fl. digital 013 a 016 y 029 a 032)

## 2.- LAS PRUEBAS

Con la tutela se aportó copia digital de Resolución 5869 de 10-11-2021 lista de elegibles para proveer 1 vacante cargo Técnico Administrativo, derechos de petición de 11-02, 1-04, 2-06 y 12-09-2022, respuestas a derechos de petición de la Gobernación del Cauca de 28-03, 27-04 y 3-10-2022; respuesta de la CNSC de fecha 1-09-2022; Resolución No. 0843-11-2021 de renuncia al cargo Técnico Administrativo del Departamento del Cauca; Resolución 0844-11-2021 que termina encargos, Decreto 1848-10-2022 se decreta nombramiento en provisionalidad; Criterio unificado uso de la lista de elegibles para empleos equivalentes de la CNSC de 22-09-2020; Acuerdo 0165 de 12-03-2020 de la CNSC conformación organización y manejo de la lista Nacional del Banco de elegibles; sentencia de segunda instancia con Rad. 2020-160-02 del Tribunal Administrativo de Sucre de 08-02-2021. (fl. digital 04)

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA,  
y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

### **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 el Departamento del Cauca, le ha vulnerado algún derecho fundamental a la tutelista, por no haber dado aplicación a la lista de elegibles de 22-09-2020

#### **3.3.- La legitimación en la causa**

La legitimación en la causa por activa la tiene la accionante ANGIE DANIELLA DORADO SEGURA, en consideración a ser la persona que está reclamando de parte del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y CNSC, se le resuelva sobre su solicitud en el sentido de que *“la Gobernación del Cauca gestione ante la CNSC la autorización del Uso de Listas contenida en la Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-5869 del 10-11-2021 para que viabilice y autorice el empleo denominado Técnico Administrativo Código 367, Grado 5 del Sistema General de Carrera Administrativa”*; además; por otro lado, la legitimación por pasiva radica en las citadas entidades, si se toma en cuenta que, la CNSC es un organismo 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 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:

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA, y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

*“(…) 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 caso<sup>1</sup>.*

*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 2014<sup>2</sup>, 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 definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233 y 236 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*

<sup>1</sup> T-081 de 2022.

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

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA, y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

*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 (ver supra, núm.0).”.*

### 3.5.- El caso en concreto

Para el evento se tiene que la accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y 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, indicó que el primero de la lista de elegibles fue nombrado en la vacante ofertada, quedando ella en cabeza de la referida lista de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Acuerdo No. CNSC –20191000002466 del 14 de marzo de 2019 (Convocatoria No. 1136 de 2019) que establece la “recomposición de las listas de elegibles.” y por esa razón se encuentra ocupando el primer lugar, al haberse posesionado el primero.

La CNSC, después de referirse a todo el proceso de concurso y selección de la “Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019”; es contundente en afirmar que en lo atinente a lo señalado en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 frente a “Empleos equivalentes”, se trata de una norma dispuesta en el Capítulo II Derechos de los Empleados de Carrera por Supresión del Empleo, Título 11 *del retiro del servicio* por lo tanto la aplicación del citado artículo se encuentra encaminada al amparo de los derechos del empleado que OSTENTA derechos de Carrera Administrativa cuando el empleo que desempeña ha sido objeto de supresión. Señaló que la señora DORADO SEGURA ocupó la posición No. 2 para la provisión de **una (1) vacante**; dijo que dicha disposición no es aplicable a los elegibles pues estos no ostentan derechos de carrera en el empleo para el cual concursaron. Indicó que en caso de que el aspirante logre una posición meritoria 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.

Por su lado el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, insistió en que la CNSC es quien debe adelantar el estudio respectivo para saber si se puede o no acceder a lo pretendido por la accionante y así poder el Departamento, dar cumplimiento a la orden de la CNSC; no sin antes advertir que no se cumple con el principio de subsidiariedad de la tutela.

En primera instancia se tiene que se acreditó por parte de la señora ANGIE DANIELA DORADO SEGURA que la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la lista mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-5869 del 10 de noviembre de 2021 quedando conformada por FABIAN ANDRES GARCES CONCHA, YALIXON JAVIER ADRADA GOMEZ y ella, donde su artículo 1º estableció: “**ARTÍCULO PRIMERO.** Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer **uno ( 1 ) vacante(s) definitiva(s)** del empleo denominado **TECNICO ADMINISTRATIVO** , Código **367** , Grado **5** , identificado con el Código OPEC No. **21688** , **PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACION DE CAUCA**, del Sistema General de Carrera Administrativa, así: FABIAN ANDRES GARCES CONCHA 59.27 posición 1; ANGIE DANIELA DORADO SEGURA 52.60 posición 2; YALIXON JAVIER ADRADA GOMEZ 52.47 posición 3”; indicó que la OPEC No. 21688 ofertó una vacante, y el Departamento del Cauca no le ha dado el verdadero alcance al Criterio Unificado, uso de listas de elegibles para empleos equivalentes, del 10-11-2021, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista, ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC, como el caso suyo.

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA, y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

También está probado que la tutelista DORADO SEGURA, ocupó la posición No. 02 para la provisión de **01 vacante** Resolución № 5869 de 10 de noviembre de 2021 (*archivo digital 004*) para el cargo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5.

Ahora bien, según se verifico en los documentos que hacen parte del escrito introductorio de tutela, la gestora ANGIE DANIELLA DORADO SEGURA, asegura que tiene derecho a ser posesionada en cualquiera de las 03 vacantes que, afirmó se encuentran dentro de la planta de personal de la Gobernación del Cauca, para el empleo denominado “*TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5*”, al haber concursado y ocupado el puesto número 2 en la lista de elegibles para ese empleo.

Afirmó también la misma accionante que desde la convocatoria del proceso de selección territorial 2019 – Gobernación del Cauca, se inscribió al cargo de “*TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5*”, optando al identificado con el Código OPEC No. 21688, donde ocupó el puesto 2, sin embargo, para aquel, solo existía una vacante.

Frente a lo anterior, debe mencionarse que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en su escrito de contestación, indicó que: “*(...) consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora ANGIE DANIELLA DORADO SEGURA ocupó la posición dos (2) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-5869 del 10 de noviembre de 2021, no alcanzando el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas... encontrándose 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; manifestó que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse pendiente autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad.*” (fl. digital 018).

Además: insistió: “*(...) el empleo ofertado identificado con OPEC No. 21688, no corresponde a un “mismo empleo”, toda vez que contienen propósitos y funciones diferentes, en consecuencia, no cumplen con los requisitos establecidos en el Criterio Unificado para el “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” proferido por la Sala Plena de Comisionados el 16 de enero de 2020*”.

De lo anterior se infiere que, si la accionante en su escrito tuitivo, afirmó que, por haberse posesionado el primero de la lista de elegibles en la vacante ofertada, quedando ella en cabeza de la referida lista, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Acuerdo No. CNSC –20191000002466 del 14 de marzo de 2019, con la posibilidad de ser nombrada en cargos que según su interpretación son similares al tener los mismos requisitos para optar; la verdad es que la CNSC en su respuesta es clara en afirmar que dichas normatividades (*artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 frente a “Empleos equivalentes”*) se encuentran encaminadas al amparo de los derechos del empleado que OSTENTA derechos de Carrera Administrativa cuando el empleo que desempeña ha sido objeto de supresión y el empleo ofertado identificado con OPEC No. 21688, no corresponde a un “*mismo empleo*”.

En ese orden de ideas, esta Célula Judicial descarta la procedencia de esta acción tuitiva, 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, **no** se trata de una persona en condiciones particulares por la edad, estado de salud, condición social etc., que le permita, de manera excepcional acudir a este mecanismo, tal como lo apunto la Corte Constitucional en la sentencia traída a estudio (T-151 de 2022).

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA,  
y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

En ese sentido, no sólo la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas y para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Igualmente, la Corporación Constitucional en cuanto a la existencia de una urgencia o peligro inminente de otros derechos constitucionales que habilite de manera excepcional éste mecanismo, en sentencia T-276 de 2014, expresó:

*“...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.”*

*(...)*

*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.”*

Finalmente, y en reciente pronunciamiento en caso similar el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, dentro del proceso con radicado: 19001–31–03–004–2022–00172–01 en contra de la CNSC y el Departamento del Cauca, en sentencia de fecha 26 de enero de 2023; señaló:

*“(...) Al respecto de la convocatoria n°. 1136 de 2019 – Territorial 2019, con el fin de proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta personal de la Gobernación del Cauca, realizada a través del Acuerdo n°. CNSC – 20191000002468 del 14 de marzo de 2019, se tiene que, en el numeral 3 del artículo 11 de ese acto administrativo, se dejó sentado que, “El aspirante debe escoger el empleo para el cual va a concursar en la presente convocatoria, **teniendo en cuenta que únicamente podrá inscribirse para un (1) empleo dentro de las entidades que conforman la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 y que debe cumplir los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del mismo”.***

*De este modo, es claro que, al momento de inscribirse en la convocatoria descrita, el actor sabía de las reglas de aquella, entre estas que, solo podía acceder a un empleo.*

*En virtud de todo lo expuesto, esta Sala no accederá a las pretensiones del accionante, encaminadas a lograr su nombramiento en algunos de los cargos vacantes en el proceso de selección Convocatoria n°. 1135 de 2019 – Territorial 2019, para proveer cargos en la planta de personal de la Gobernación del Cauca. Ello en cuanto como fue expuesto no encuentra el despacho fundamento que permita señalar que la accionada ha violado los derechos de rango constitucional del actor en el curso de los hechos que han sido ampliamente expuestos y de la misma forma en que tampoco está acreditado o mínimamente alegado, un perjuicio irremediable que permitiera un eventual amparo transitorio en su favor.”.*

Como corolario de lo esbozado, el Despacho declarará la improcedencia de la acción incoada al no haberse probado vulneración de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas frente a controversias que se derivan del trámite de un concurso de mérito, atendiendo que no se cumple con el principio de subsidiariedad de la tutela ni la presencia de un perjuicio irremediable.

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00010-00 – ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante : ANGIE DANIELA DORADO SEGURA  
Demandado : DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC, vinculados FABIAN A. GARCES, YURI V. OJEDA YALIXON ADRADA,  
y OTROS Y TERCEROS CON INTERES.

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 la señora ANGIE DANIELA DORADO SEGURA contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, DEPARTAMENTO DEL CAUCA y vinculados FABIAN ANDRES GARCES CONCHA, YALIXON JAVIER ADRADA GOMEZ, YURI VIVIANA OJEDA, MAIDE LILIANA HURTADO VALENCIA, MARIA VICTORIA LEMOS ACOSTA, JOSE VICENTE MONTAÑO LOPEZ y los TERCEROS CON INTERES, por las razones sustanciadas en esta providencia.

**SEGUNDO: 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.

**OFICIESE.**

**TERCERO: REMITASE,** ante la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la presente actuación si no fuere impugnada.

## NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**AURA MARÍA ROSERO NARVAEZ  
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: **1a477fc4577de9c3c183ea04c4d11c93a6c2b23ce0094634fd8c15b2ae8e1751**

Documento generado en 02/02/2023 01:16:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>