

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver respecto de la acción de tutela interpuesta por el señor Alejandro Córdoba Lozano contra el Departamento del Valle del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de méritos, al principio de confianza legítima, a la dignidad humana y de petición.

HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos facticos relevantes, refirió que se inscribió en el proceso de selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual estaba destinado a proveer plazas ofertadas para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 para la entidad Gobernación del Valle del Cauca.

Indica que cumplió con los requisitos necesarios para formalizar su inscripción y realizó todas las pruebas que formaban parte del proceso, logrando alcanzar el segundo lugar, ahora primer lugar, por la recomposición automática de las listas.

Informa que el 30 de agosto de 2021 radicó derecho de petición ante la Gobernación del Valle del Cauca, a través del cual solicitó información detallada sobre el cargo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 actualizado, además de requerir el uso de la lista de elegibles conformada dentro del proceso de selección No. 437 de 2017 y que en caso de haber algún empleo vacante (el mismo o uno equivalente), fuera nombrado en él; Igualmente y de manera subsidiaria solicitó ser nombrado en alguno de los empleos de la planta temporal.

Manifiesta que presentó petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, solicitando se le brindara información detallada y actualizada sobre los cargos de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 que haya reportado la Gobernación del Valle del Cauca; señalando que no ha sido resuelta a la fecha de interposición de la acción de tutela.

Que, en respuesta a la petición, la Gobernación del Valle del Cauca emitió un comunicado en el que daba una respuesta parcial adjuntando un formato Excel que contiene información sobre el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 2.

Hace mención del listado realizado por él referente al empleo para el cual participó, señalando también las razones por las que considera que se le está ocasionando un perjuicio irremediable.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Señala que la Ley 1960 de 2019, dispone en el numeral 4 del artículo 31 que: *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”*

Manifiesta que el 01 de agosto de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC emitió un “Criterio Unificado” sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma solo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de méritos realizadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley.

Trae a colación diferentes fallos de tutela emitidos por distintas autoridades judiciales, al considerar que se presentan casos similares al suyo.

Indica que el 30 de marzo de 2020, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió el Decreto 498 de 2020 que modificó y adicionó el decreto 1083 de 2015 “Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, determinando modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2.

Que el 22 de enero de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC emitió el Acuerdo 13 “Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020”.

Considera que para los nombramientos de las personas que componen las listas de elegibles no están siendo tenidos en cuenta quienes pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros, por que el acceso a los cargos públicos está siendo limitado por el Criterio Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, aunque existe evidencia de empleos ocupados por personas en provisionalidad o por encargo.

Informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la “Complementación al Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” de fecha 16 de enero de 2020”, suscrita el 06 de agosto de 2020, en la que se ratifica la aplicación del criterio unificado, lo que lo hace todavía más restrictivo e inconstitucional.

Señala que la Corte Constitucional, en fallo reciente estableció un importante precedente jurisprudencial en la sentencia T-340 de 2020 adiado 21 de agosto, en el que se determinó la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

A partir de lo anterior, considera que las accionadas están vulnerando los derechos fundamentales invocados, por lo que solicita se ordene realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC - 20202320005835 del 13-01-2020 de la OPEC No. 74162 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacante.

TRÁMITE

Mediante auto interlocutorio del 22 de octubre de 2021 (Archivo Digital No. 3), se avocó la acción de tutela, siendo debidamente notificadas las entidades accionadas (Archivo Digital No. 4), se pronunciaron frente a la acción constitucional en los siguientes términos:

- DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Por correo electrónico recibido el día 27 de octubre de 2021 (Archivo Digital No. 05 y siguientes), la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

de la entidad informa que informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante los Acuerdos Nos: CNSC-20171000000346 del 28 de noviembre de 2017, 2018 1000001216 del 15 de junio de 2018, 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018 y 20181000007126 del 13 de noviembre de 2018, por petición de la Gobernación del Valle del Cauca, dio inicio al concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva mil cincuenta y seis (1056) vacantes pertenecientes al Sistema general de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca de los niveles profesional, técnico y asistencial, el que se identificó como “Proceso de selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca”.

Indica que la normatividad aplicable al concurso de méritos son: Constitución Política: artículos 125, 130, 209, Ley 909 de 2004, los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015, 648 de 2017, entre otros, y los Acuerdos Nos: CNSC20171000000346 del 28 de noviembre de 2017, 2018 1000001216 del 15 de junio de 2018, 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018 y 20181000007126 del 13 de noviembre de 2018, pero para nada normas expedidas con posterioridad al mismo, por lo que no se puede pretender la aplicación con efectos retroactivos de normas expedidas con posterioridad a haberse efectuado el proceso de selección.

Considera que el Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca se debe sujetar a las previsiones normativas del artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2018, al prescribir lo relacionado con el envío de la lista de elegibles que concluye que una vez se encuentre en firme la lista conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, el ente para el cual se efectuó el concurso procederá a nombrar en periodo de prueba, en el empleo objeto del concurso, a quienes lo ganaron *“...el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”*

Informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió para el caso del accionante la Resolución No. CNSC-20202320006335 del 13 de enero de 2020 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el código OPEC No. 74162, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del proceso de selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca.”*, la cual quedó integrada por cuatro (04) personas, siendo la primera de ellas la señora Luz Dary Minota Álvarez, y la última el señor Juan Felipe Mayor Sánchez; Entre tanto en el segundo lugar de este registro aparece el señor Alejandro Córdoba Lozano.

Que dicha lista de elegibles adquirió firmeza el 24 de enero de 2020, rigiendo a partir de esa fecha, acto administrativo definitivo que establece dos situaciones: i. Número de plazas a ocupar y, ii. El orden de los elegibles.

Señala que la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que la acción de tutela no es el medio adecuado para discutir la legalidad del acto administrativo en virtud del cual se conformó la lista de elegibles y de las actuaciones que hayan definido su situación frente al concurso.

Que del registro de elegibles se nombró en periodo de prueba y en estricto orden de mérito a la persona que ocupó el primer lugar de acuerdo con los puntajes obtenidos en el proceso de selección.

Indica que, de conformidad con lo consignado en el Sistema BNLE de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la de elegibles tiene una vigencia hasta el 24 de enero del año 2022, fecha hasta cuándo estará en vigor la expectativa de los integrantes de esta para acceder a un cargo que se genere dentro de la OPEC 74162 para la cual se inscribieron, concursaron y fueron enlistados.

Considera que las pretensiones de la acción desbordan los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, por cuanto no se han generado vacantes adicionales a las

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

ofertadas en la OPEC 74162, tampoco bajo el criterio del mismo empleo, ni de cargos equivalentes, por lo que no hay novedades en la lista de elegibles que ameriten recurrir a la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Hace saber que en este asunto no se demostró, por parte del accionante, un perjuicio irremediable, con base en el cual se pueda inferir la carencia de idoneidad o falta de oportunidad de la acción de cumplimiento, motivo por el cual solicita sea declarada improcedente la acción de tutela.

Advierte que el señor Córdoba Lozano promovió acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones en el mes de septiembre de 2020, conocida y fallada de manera previa por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, a la cual se le asignó el radicado No. No. 2020-00066, lo que genera una actuación temeraria como lo prevé el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Finaliza indicando que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados por el actor, por lo que reitera que el trámite constitucional debe declararse improcedente en razón a que no se probó un perjuicio irremediable y, además, la tutela no es el medio de control idóneo para estudiar las inconformidades planteadas.

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

A través de correo electrónico recibido el día 27 de octubre de 2021 (Archivo Digital No. 06 y siguientes), el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad manifiesta que la acción de tutela es improcedente en aplicación del principio de subsidiariedad y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Indica que la acción carece de los elementos para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso de méritos frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el acto administrativo.

Frente a la información de las novedades que impacten la conformación de las listas de legibles, trae a colación el deber de las entidades establecido en el artículo 33 Acuerdo 562 de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, señalando que es obligación expresa de los entes reportar a la CNSC la totalidad de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, con el fin de que los mismos sean provistos según lo establece el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, sin que se hayan previsto excepciones, como pretende hacerlo ver el accionante.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil carece de competencia en cuanto a nombramientos, posesiones y administración de plantas de personal se refiere, pues esa facultad fue otorgada expresamente por la ley a los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1083 de 2015.

Concluye de lo anterior, que la competencia de la CNSC, sede de procesos de selección, va hasta la conformación de las listas de elegibles, actos administrativos de carácter particular que, una vez en firme y en atención al orden de mérito, configuran para los ciudadanos que las integran el derecho particular y concreto de ser nombrados en periodo de prueba en una de las vacantes objeto de la oferta.

Informa 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 Nro. 437 de 2017, la Gobernación del Valle del Cauca ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 74162 Denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Resolución Nro. 20202320006335 del 13 de enero de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 23 de enero de 2022.

Que la CNSC procedió a expedir la Resolución No. CNSC – 20202320006335 del 13 de enero de 2020 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74162, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca”, en donde, el señor Alejandro Córdoba Lozano, ocupó la posición No. 02, no siendo una posición meritoria para ser nombrado, señalando entonces que a la fecha hay elegibles con derechos adquiridos en el empleo al cual se postularon en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, nombramiento que ya fue efectuado por la entidad, en cumplimiento de las normas de carrera administrativa.

Hace referencia a que el Acuerdo No. 562 del 05 de enero de 2016, aplicable a la convocatoria, reglamentó la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004.

Indica que el uso de las listas de elegibles resulta procedente en dos situaciones a saber: i. cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley y. ii. Cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 201514 o cuando se generan nuevas vacantes del “mismo empleo”, durante la vigencia de las listas de elegibles.

Que en lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos cargos por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en el aplicativo SIMO de conformidad con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual señala, que “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su **vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”**”.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió, con el fin de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al mencionado criterio, la Circular Externa No. 0001 del 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos.

Finaliza indicando que durante la vigencia de la lista, la Gobernación del Valle del Cauca no ha reportado movilidad de la lista, por lo tanto la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó la posición número uno, por lo que el actor, al ocupar la posición número 2, se encuentra sujeto no solo a la vigencia, sino al tránsito habitual de las listas de elegibles, cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Considera además que, en este asunto se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, pues a la petición instaurada por el señor Córdoba Lozano se le dio respuesta a través de la comunicación No. 20211021406121 del 27 de octubre de 2021.

Con base en lo anterior solicita sean negadas las pretensiones de la acción de tutela.

ACERVO PROBATORIO

Obra en el plenario los siguientes documentos:

PRUEBAS PARTE ACCIONANTE:

- Téngase como prueba al momento de fallar, los documentos acompañados con el escrito de tutela (Archivos Digitales 02.01 a 02.11)

PRUEBAS DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

- Téngase como pruebas al momento de fallar los documentos acompañados con la contestación de la acción de tutela (Archivos Digitales 05.1. a 05.6)

PRUEBAS COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

- Téngase como pruebas al momento de fallar los documentos acompañados con la contestación de la acción de tutela (Archivos Digitales 06.1 a 06.8)

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es el mecanismo procesal instituido a partir de la Constitución de 1991 para la protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada, en este caso, por el Departamento del Valle del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

Por otro lado, este Despacho es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, donde se determina la competencia de los jueces para conocerla, así como los requisitos mínimos que debe observar la solicitud correspondiente, los que se cumplen a cabalidad en este trámite, permitiendo así resolverla.

En este orden de ideas, es menester indicar en primer lugar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de Tutela."

De manera que, la acción constitucional es de carácter subsidiario y excepcional, lo que significa que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que, aun existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-160 de 2018, con relación a la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso, expuso lo siguiente;

“...Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial...”.

Por otro lado, la Corte Constitucional, en repetidas ocasiones, ha señalado que los jueces de tutela tienen una obligación general frente a la procedencia de esta acción toda vez que, como lo indicó la sentencia T-788 de 2013¹:

“...se debe tener en cuenta que se trata de un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales. Por otra parte, debido a que el amparo constitucional se caracteriza por ser residual o supletorio, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, o paralelo de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, es importante anotar que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un grave menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”.

Entonces, respecto a esta obligación general el Juez debe: *(i) determinar si se vulnera, por acción u omisión, un derecho fundamental protegido constitucionalmente o si existe un riesgo de que se vaya a actuar en detrimento del mismo; (ii) verificar que dicho riesgo sea inminente y grave, de ahí que debe atenderse de manera inmediata; y (iii) comprobar que no existe otro remedio judicial o que el ordinario no es un medio adecuado o idóneo de defensa para el caso concreto, o que si lo es la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...* (Se subraya).

En lo relacionado con el derecho al debido proceso, la Corte Constitucional² señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-788 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Sentencia C-341 de 2014

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.

También es importante resaltar que el derecho de petición es de consagración constitucional, y se encuentra reconocido como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Política, que reza:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”³.

Ahora bien, en providencia del 11 de julio de 2013, la Corte Constitucional, conceptuó sobre el derecho de petición, indicando lo siguiente:⁴

“(…) el derecho de petición es un derecho fundamental que se presenta de una forma compleja pues, en primer lugar, constituye la herramienta de ejercicio de los demás derechos fundamentales, pese a lo cual no pierde su naturaleza de derecho fundamental autónomo, pero, además, tiene como fin salvaguardar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida de la Nación. La vulneración del derecho de petición se presenta por la negativa de un agente de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente. El derecho de petición faculta a toda persona a elevar solicitudes respetuosas a las autoridades públicas –y en casos especiales a los particulares-, e involucra al mismo tiempo la obligación para la autoridad pública de emitir una respuesta que, si bien no tiene que ser favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe ser oportuna, resolver de fondo lo requerido por el peticionario y ser puesta en conocimiento del mismo. El derecho de petición exige por parte de las autoridades, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano. Esto implica la proscripción de respuestas evasivas o abstractas, ello no quiere decir que necesariamente la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición (...)”

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ recientemente reiteró los elementos del núcleo esencial del derecho de petición de la siguiente manera:

“(…) En suma, el derecho de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución y desarrollado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015 es un derecho fundamental en cabeza de personas naturales y jurídicas cuyo núcleo esencial está compuesto por: (i) la pronta resolución; (ii) la respuesta de fondo; y (iii) la notificación de la respuesta. A su vez, sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la posibilidad de que la solicitud sea presentada de forma escrita o verbal; (iii) el respeto en su formulación; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la habilitación al Legislador para reglamentar su ejercicio ante organización privadas para garantizar los derechos fundamentales. (...)” (Subrayado del Despacho).

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente a los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, dispuso que: *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”*.

Y el párrafo del mismo artículo señala que: *“Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar*

³ Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2013.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2017.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

*esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y **señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto***". (Subraya y negrillas del despacho).

Sin embargo, no puede obviarse que esta norma fue modificada por el artículo 5 del Decreto⁶ Legislativo 491 de 2020 así:

"Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales." (Se subraya).

Así las cosas, corresponde a este Juzgado analizar si se ha vulnerado por parte del Departamento del Valle del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC los derechos fundamentales invocados por el accionante y decidir si le asiste la razón para acudir mediante el trámite preferencial y sumario que implica la acción de tutela para su protección.

CASO CONCRETO

El caso objeto de estudio, se centra en determinar si hay lugar a ordenar a las accionadas, vía tutela, que adelanten los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y autorizar el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC-20202320005835 del 13 de enero de 2020, Opec 74162 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacante, teniendo en cuenta que fue convocado y la lista se encuentra vigente, según lo señalado por el accionante.

Para lo anterior, inicialmente se estudiará por el Despacho si las entidades que componen el extremo pasivo de la litis vulneraron el derecho de petición en interés particular invocado por el actor, al presuntamente no dar respuesta a la solicitud por él impetrada el 30 de agosto del año que avanza.

Revisado el expediente, se observa que en los archivos digitales Nos. 02.06 y 02.08, reposa petición elevada ante la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, con su correspondiente constancia de radicación, en la que el actor solicitó a la entidad:

"1. Informe detallado de provisión de todos los cargos de denominación: Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, actualizado a la fecha, registrados en la Gobernación Del Valle Del Cauca, actualizado a la fecha, (incluyendo los empleos ocupados en provisionalidad, los empleos vacantes)

⁶ Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica,

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

2. Informe de provisión de todos los cargos de denominación Profesional Universitario (Todos) (actualizado) actualizado, registrados en la Gobernación Del Valle Del Cauca, actualizado a la fecha (incluyendo los empleos ocupados en provisionalidad, los empleos vacantes)

3. Informe de provisión de todos los cargos de denominación Profesional Universitario (Todos) ofertados en la convocatoria 437 de 2017 – Valle del Cauca de OPEC's que fueron declaradas desiertas.

Los listados o informes detallados que contengan como mínimo los siguientes campos: funcionario, denominación del empleo y tipo de vinculación (encargo, provisionalidad, carrera administrativa, temporal, o vacante, profesión requerida, dependencia, ubicación geográfica).

Adicionalmente:

PRIMERO: Solicito el uso de la lista de elegibles a la cual pertenece la OPEC 74162, como fue establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 concordante con el Decreto 498 de 2020, y como lo ha establecido la jurisprudencia de la corte Constitucional en el año 2020. Al encontrarse en vigencia la firmeza de lista de elegibles; denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el número OPEC No. 74162, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación Del Valle Del Cauca, "Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca"

SEGUNDO: En caso de haber algún empleo vacante, de vacante declarado desierto, o simplemente vacante o empleo ocupado en encargo o en provisionalidad, para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 o en alguno de los empleos equivalentes o también del mismo empleo en la planta de la Gobernación Del Valle Del Cauca; solicito ser nombrado en alguno de tales cargos.

TERCERO: Subsidiariamente solicito ser nombrado en alguno de los empleos de la planta temporal."

De igual forma, se debe decir que no se avizora en el expediente que el actor haya presentado derecho de petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en esa misma fecha; no obstante, la entidad procedió a emitir el oficio No. 20211021406121 del 27 de octubre de 2021, por medio del cual da respuesta a la solicitud de información con radicado 2021321426092 del 30 de agosto de 2021.

Se observa que en el líbello no reposa respuesta brindada por el Departamento del Valle del Cauca a la petición elevada por el actor el 30 de agosto de 2021 y la entidad tampoco hizo mención de ello en la contestación de la acción de tutela, lo que evidencia que la solicitud elevada por el accionante aun no ha sido resuelta por la accionada.

De acuerdo con lo hasta aquí dicho, se tiene que, como el requerimiento del señor Alejandro Córdoba Lozano se radicó el 30 de agosto de 2021, tenía para resolverlo el Departamento del Valle del Cauca hasta el 11 de octubre de esta misma anualidad, según el decreto 491 de 2020, traído a colación en otro acápite de este proveído.

En esas circunstancias, es admisible el reclamo propuesto por el señor Córdoba Lozano cuando solicita la protección del derecho fundamental de petición, que ha sido claramente vulnerado por el Departamento del Valle del Cauca al no darle contestación de fondo a su requerimiento de información sobre la provisión de los cargos denominados Profesional Universitario, Código 219 Grado 2 ofertado en la Convocatoria 437 – Valle del Cauca adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, pues se advierte, una vez más, que la entidad se abstuvo de atenderla sin una razón aparente, desconociendo el término para dar respuesta a las solicitudes indicado en la Constitución Política, en la Ley 1437 de 2011 y ahora con el Decreto Legislativo 491 de 2020 citado con anterioridad.

Por las razones expuestas, se considera que, en este caso, sí se vulneró el derecho fundamental de petición en interés particular por parte del Departamento del Valle del

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Cauca, comoquiera que se omitió dar respuesta de fondo a la solicitud⁷, lo que impone en consecuencia que la entidad accionada, debe contestarla dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

En lo que respecta a la petición elevada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, se observa que la entidad dio respuesta con ocasión del trámite constitucional⁸, informando, entre otras cosas, lo siguiente:

“Una vez sea recibida la solicitud por parte de la entidad nominadora, la CNSC puede proceder a autorizar el uso de la lista de elegibles para quien se encuentre en la siguiente posición de mérito con lo cual la entidad podrá adelantar los trámites de nombramiento y posesión.

Así las cosas, teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 74162, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el día 23 de enero de 2022.

De otro lado, se informa que mediante resolución Nro. 20202320070795 del 16 de julio de 2020 “Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca” se declaró desierto el concurso para los empleos identificados con los Códigos OPEC Nro. 73953 y 73954 de la cual se anexa copia.

Finalmente, respecto a la vinculación que tienen los empleados que hacen parte de la planta global de la entidad, la identificación de todos los elegibles, las vacantes que surgieron con posterioridad al concurso de méritos y toda vez que las vacantes están sujetas a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, es menester señalar que dicha información institucional es propia de cada entidad, en tal caso, será la Gobernación del Valle del Cauca la que suministre dicha información toda vez que es del resorte exclusivo de la misma”.

Por consiguiente, revisando las pruebas allegadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, queda demostrado que los hechos que motivaron la interposición de la tutela referente a la vulneración del derecho de petición, en lo que a ella respecta, fueron superados.

Lo anterior da cuenta de que nos encontramos frente al fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, atendiendo a los distintos elementos probatorios que reposan en el expediente de la referencia, en lo que tiene que ver con la respuesta a la petición elevada por el señor Córdoba Lozano ante la CNSC, el cual fue atendido con ocasión de la presente acción de tutela.

Por ello, el Juzgado se abstendrá de resolver el fondo del asunto en este aspecto, luego que la circunstancia fáctica del caso en lo que tiene que ver con la solicitud elevada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil ya desapareció por la conducta de la entidad accionada.

Respecto a esta figura, la Corte Constitucional, en el fallo T-481 de 2016, indicó lo siguiente:

*“(…)
Es por esto, que la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “carencia actual de objeto” para identificar este tipo de eventos y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Sobre el particular, se tiene que éste se constituye en el género que comprende el fenómeno previamente descrito, y que puede materializarse a través de las siguientes figuras: (i) “hecho superado”, (ii) “daño consumado” o (iii) de aquella que se ha empezado a desarrollar por la jurisprudencia denominada como el acaecimiento de una “situación sobreviniente”.*

⁷ Rad. No. 37327 del 30 de Agosto de 2021.

⁸ Oficio 20211021406121 del 27 de octubre de 2021

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

*La primera de estas figuras, regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, **entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer.***

La segunda de las figuras referenciadas, consiste en que a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden al respecto. (...)” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En tales condiciones, no hay lugar a tutelar el derecho fundamental de petición invocado por el extremo activo de la litis en lo que tiene que ver, se reitera, con la CNSC, por lo que se negará la protección pedida por carencia actual de objeto al configurarse un hecho superado.

Ahora bien, entra el Despacho a analizar la pretensión encaminada a que se ordene a las entidades que adelanten los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y autorizar el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC-20202320005835 del 13 de enero de 2020, Opec 74162 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacante, teniendo en cuenta que fue convocado y la lista se encuentra vigente.

Para ello, se revisará la normatividad vigente y el reciente pronunciamiento emanado de la Corte Constitucional respecto del uso de las listas de elegibles en procesos selección ante la existencia o acaecimiento de empleos vacantes durante su vigencia.

Así las cosas, se tiene que la Ley 1960 de 2019 “Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, dispone en el artículo 6:

ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

2 (...)

3 (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Con base en lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, el cual denominó “Uso de Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en que indicó, entre otros aspectos que:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC".

Mediante documento del 06 de agosto de 2020, la CNSC efectuó una complementación al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 "Uso de Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", y en él estableció:

"La CNSC, en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, aprobó complementar el concepto de "mismo empleo", definido en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"; incluyendo "mismos requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo ofertado".

*Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así: "De conformidad con lo expuesto, **las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"**"; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."*

También, el Acuerdo No. 165 del 12 de marzo de 2020⁹, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, indicó en el artículo 8 lo siguiente:

Artículo 8. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el cargo o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando se generen vacantes del "mismo empleo" o de "cargos equivalentes" en la misma entidad***

El anterior Acuerdo fue derogado por el Acuerdo No. 0013 del 01 de enero de 2021, acordándose en la nueva normatividad lo que a continuación se cita:

ARTÍCULO PRIMERO. Derogar el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*

⁹ "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique"

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.

ARTÍCULO TERCERO. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, permanecerán incólumes”.

Ahora bien, para dilucidar el tema objeto de estudio en el trámite constitucional, se debe citar lo dicho recientemente por la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020 (21 de agosto de 2020), MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, de la que se destaca:

“...3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público

3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación¹⁰, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”¹¹.

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009¹², en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, esta Corporación afirmó que:

¹⁰ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

¹¹ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa¹³. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera¹⁴ y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'¹⁵.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'¹⁶.

(...)

*3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que **"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."**¹⁷.*

*3.6.5. **En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente"**.* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

(...)

*3.7.3. **De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"**.*

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso

¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

¹⁷ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”. En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130)”. (Se resalta)

Descendiendo al caso bajo análisis, se tiene que el señor Alejandro Córdoba Lozano participó en el proceso de selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado “Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 en la Gobernación del Valle del Cauca (OPEC 74162).

Que una vez adelantadas todas las etapas del concurso de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC – 20202320006335 del 13 de enero de 2020 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas (sic) del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 en la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca”, en la que el accionante ocupó la posición número 2.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley 1960 de 2019 a la Ley 909 de 2004, especialmente lo referido a al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, así como los diferentes acuerdos y criterio emanados de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la reciente jurisprudencia dictada de la Corte Constitucional en un caso de similares ribetes al aquí discutido y transcrita anteriormente, este Despacho considera que, tal como se indicó por el máximo órgano en lo constitucional, hay lugar a la aplicación retrospectiva de la lista de elegibles por el cambio de normatividad producido, del cual se hizo referencia.

Por lo anterior, el Juzgado protegerá los derechos fundamentales invocados por el señor Alejandro Córdoba Lozano y ordenará al Departamento del Valle del Cauca, a través de la Gobernadora, doctora Clara Luz Roldán González, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, verifique en su planta global la existencia de cargos en vacancia definitiva u ocupados en provisionalidad y/o encargo del empleo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 2 para el que concursó el actor e inicie, dentro de ese mismo lapso, todos los trámites administrativos ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, con el fin de que esa autoridad autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20202320006335 del 13 de enero de 2020 y así proceder al nombramiento en periodo de prueba de accionante en uno de los empleos vacantes referido con anterioridad.

Adicionalmente, debe manifestar el Despacho que, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en este tipo de eventos, la Corte Constitucional en la misma sentencia T-340 de 2020, indicó que es viable el estudio a través de este trámite constitucional, por cuanto los mecanismos establecidos por la vía de lo contencioso administrativo para dar respuesta a estas controversias resultan ineficaces y no

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

idóneas, ya que la lista de elegibles cuenta con una vigencia de 2 años (23 de enero de 2022 para el caso que nos ocupa), la cual puede fenecer sin que se haya resuelto el asunto, lo que llevaría, prácticamente a que no tenga un mecanismo válido para reclamar el acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano.

Al respecto dijo la Corte: “...*Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto*”, criterio que es plenamente acogido por el Despacho, determinando que la acción de tutela incoada por el señor Alejandro Córdoba Lozano se torna procedente para buscar la protección de los derechos fundamentales deprecados.

Por último, revisados los fallos de tutela de primera y segunda instancia emitidos dentro de acción constitucional impetrada por el actor con anterioridad y que indican las accionadas recaía sobre los mismos hechos y pretensiones objeto de análisis en este momento, debe señalarse que se torna completamente viable y válido avocar el asunto que es objeto de análisis en esta oportunidad, por cuanto acaeció un hecho nuevo el cual no fue estudiado en aquella oportunidad, el cual es la interpretación dada por la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020, en la que ese órgano aclaró que lo reglamentado por la Ley 1960 de 2019 y la normatividad expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil es aplicable a las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer.

Por lo tanto, debe manifestarse que, si bien el accionante tramitó un amparo similar ante otra autoridad judicial, se entiende que no hay manera de enrostrarle una sanción por temeridad, al evidenciarse la existencia de nuevos hechos y no probarse por parte de las accionadas la mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN EN INTERÉS PARTICULAR AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y A LA DIGNIDAD HUMANA, del señor **ALEJANDRO CÓRDOBA LOZANO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.143.856.866, de acuerdo con las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, a través de la Gobernadora **CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ** o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, resuelva de fondo la petición elevada por el señor **ALEJANDRO CÓRDOBA LOZANO** el 30 de agosto de 2021, referente al requerimiento de información sobre la provisión de los cargos en el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219 Grado 2 ofertado en la Convocatoria 437 – Valle del Cauca adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, con radicado No. 37327.

TERCERO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, a través de la Gobernadora **CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ** o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00178-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: Alejandro Córdoba Lozano
Accionado: Departamento del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

esta providencia, si aun no lo ha hecho, verifique en su planta global la existencia de cargos en vacancia definitiva u ocupados en provisionalidad y/o encargo del empleo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 2 para el que concursó el señor **ALEJANDRO CÓRDOBA LOZANO** e inicie, dentro de ese mismo lapso, todos los trámites administrativos ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, con el fin de que esa autoridad autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20202320006335 del 13 de enero de 2020 y así proceder al nombramiento en periodo de prueba del accionante en uno de los empleos vacantes referido con anterioridad.

TERCERO: NOTIFICAR este proveído a las partes intervinientes, en los términos y forma previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **con la advertencia de las consecuencias por desacato previstas en el art. 52 del citado decreto.**

CUARTO: Si no es impugnado este fallo dentro del término que prevé el Artículo 31 del Decreto 2591/91, **REMÍTASE PARA SU EVENTUAL REVISIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

Firmado Por:

**Rogers Areham Arias Trujillo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
019
Cali - Valle Del 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:

87b9d61af3ab29fa9beb3e98aa50cb0bd0a08fda08f2ed46cd16726f7ad2c2aa

Documento generado en 05/11/2021 10:31:17 a. m.

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