



SALA PENAL

Radicado: 05001-31-04-002-2020-00064
Accionante: William Torres Jaramillo
Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil
Personería de Medellín
Asunto: Impugnación de fallo de tutela
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 071

Medellín, primero de septiembre de dos mil veinte

1. VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el señor *William Torres Jaramillo* en contra de la sentencia emitida, el 10 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, que negó el amparo constitucional invocado.

2. LOS ANTECEDENTES

2.1. La solicitud de tutela y la sentencia impugnada

Según lo expuesto en la solicitud de tutela, el señor *William Torres Jaramillo* se presentó al concurso de méritos para proveer definitivamente vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la Personería de Medellín, contemplado en la Convocatoria No. 429 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, concursando para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, grado 20, ocupando el puesto número 16 de la lista de elegibles.

Sostiene que, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Municipal 08 de 2002, la Personería de Medellín está conformada por una planta global de empleos en la que existen 38

plazas para el cargo de Profesional Universitario al que concursó, siendo posesionadas 8 personas de los 10 cargos ofertados en la convocatoria, quedando dos disponibles para ser provistos de la lista de elegibles. Asegura que, una vez ocupadas las primeras vacantes, pasó a ocupar el puesto 6 en la lista de elegibles, según Resolución 20192110080275 del 18 de junio 2019, y agrega que, en el transcurso de la convocatoria, surgieron tres vacantes para el cargo y actualmente quedaría una provisionalidad debido a que la persona que se encontraba en encargo renunció, por lo que habrían 6 vacantes en provisionalidad para ser nombrados de la lista de elegibles, gozando así de un pleno derecho adquirido para ser nombrado en período de prueba en uno de estos empleos.

Informa que ante la tardanza por parte de la Personería de Medellín y de la CNSC para proceder al nombramiento, solicitó a esta última entidad se publicara una segunda firmeza parcial de la lista de elegibles del puesto 11 al 51, para poder acceder a los cargos ocupados en provisionalidad, sin que haya procedido a ello; además se queja porque la Personería de Medellín debe solicitar autorización a la CNSC para hacer uso de la lista de elegibles, cuyos integrantes cuentan con una legítima expectativa de ser nombrados si se generan nuevas vacantes en los cargos de carrera administrativa, acorde con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1960 de 2019, como sucede en este evento en el que existen 6 cargos para ser designados.

Al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso a los cargos de carrera y a la familia, así como los principios a la buena fe y al mérito, el señor William Torres Jaramillo pretende que se ordene a la CNSC publicar la segunda firmeza parcial del puesto 11 al 51 de la lista de elegibles para el cargo con OPEC 17224, según Resolución 20192110080275 del 18 de junio de 2019; así mismo,

pide se ordene a la CNSC y a la Personería de Medellín nombrarlo en periodo de prueba en el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 20.

La acción de tutela le fue notificada a los terceros con interés, por lo que intervinieron tanto personas que se encuentran en la lista de elegibles como nombradas en provisionalidad en los cargos vacantes a que hizo alusión el actor. Así mismo, se vinculó al Ministerio del Trabajo y a la Universidad de Pamplona.

Mediante sentencia del 10 de julio de 2020, el juez de primera instancia decidió negar el amparo constitucional pretendido, toda vez que el puesto 6 de la lista de elegibles que actualmente ocupa el actor, no le alcanza ni le confiere el derecho para ser nombrado en el cargo que pretende y la Personería de Medellín debe seguir el orden estricto de la lista, como lo hizo con el nombramiento en período de prueba de las personas que ocuparon los puestos tercero y cuarto, sin que hayan más vacantes para proveer en la actualidad.

Después de realizar un recuento jurídico sobre las normas que regulan los concursos de méritos, concluye que las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante. Agrega que dado que se estaban controvirtiendo los actos administrativos del concurso, que son de carácter general, impersonal y abstracto, resulta improcedente la acción de tutela, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. De otro lado, consideró que, aún existiendo una eventual afectación del debido proceso ante la inconsistencia en la determinación del lugar que el actor ocupa en la lista de elegibles, esto no comporta un perjuicio irremediable que deba conjurarse mediante el amparo constitucional ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como lo es la

acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que podrá solicitar medida cautelar.

Finalmente, advirtió que aunque se encuentra vacante un cargo que actualmente se ocupa en provisionalidad y que fue reportado a la CNSC, por directriz de esta entidad no se oferta el cargo hasta tanto culminen los procesos judiciales en los que se pretende el reintegro de los que fueron titulares del cargo, por lo que, si bien el concursante que ocupa el puesto número 5 en la lista de elegibles tendría derecho a ser nombrado en ese cargo, no es factible efectuar el nombramiento porque actualmente se debate judicialmente la vacancia del cargo, pues el antiguo titular pretende ser reintegrado.

2.2. La impugnación

2.2.1. El señor *William Torres Jaramillo* impugnó la anterior decisión con el fin de que sea revocada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la solicitud de tutela. Considera que el juez de primer grado no entendió lo solicitado; toda vez que su pretensión está dirigida a que se le nombre en uno de los 6 cargos en provisionalidad definitiva y encargo definitivo que actualmente tiene la Personería de Medellín, la que estaría incurriendo en ocultamiento de información y en omisión a su deber legal de reportar los cargos a la CNSC para que se le pueda nombrar en período de prueba, toda vez que la misma ley contempla que desde que se encuentre vigente la lista de elegibles, se deben nombrar las vacantes definitivas, según lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, y en igual sentido debe procederse en caso de estarse debatiendo en sede judicial o administrativa un reintegro laboral, hasta tanto sea ordenado por un juez. Estima que lo anterior debe hacerse a través de la acción de tutela, toda vez que han pasado más de 12 meses desde que salió la lista de

elegibles que tiene vigencia por 2 años, sin que las entidades accionadas hayan resuelto de fondo la controversia.

Aduce que la Personería de Medellín debe reportar los 4 cargos en vacancia definitiva a la CNSC y proceder a nombrar de la lista de elegibles vigente, contenida en la Resolución 20192110080275 del 18 junio 2019, sin que pueda haber provisionalidades y encargos definitivos, debiendo nombrar en estricto orden, así: 13. Juliana Ibáñez Gutiérrez, 14. Jorge Alfonso Pantoja Bravo, 15. Paola Marcela Diaz Triana Y 16. William Torres Jaramillo. Lo anterior teniendo en cuenta que ya se realizaron los nombramientos del puesto 1° al 10° de la lista de elegibles el año pasado, y según la información consultada en la web, también los puestos 11° y 12°, el día 26 de junio de 2020, por lo que se está solicitando que continúen con los 4 nombramientos de las vacantes definitivas, advirtiendo que quienes se encuentran en la lista de elegibles, al superar todas las etapas del concurso, cuentan con una legítima expectativa para ser nombrados si se generan nuevas vacantes en los cargos de carrera administrativa.

2.2.2. En similares términos se pronunciaron el señor Jorge Alfonso Pantoja Bravo, la señora Paula Andrea Angarita Valencia, el señor Gustavo Adolfo Salazar García y el señor Luis Felipe Echavarría Beltrán, como integrantes de la lista de elegibles en cuestión, coadyuvando la impugnación interpuesta por el señor William Torres Jaramillo, por lo que solicitan se garanticen sus derechos fundamentales ordenando a las entidades accionadas efectuar los nombramientos de la lista de elegibles.

2.2.3. Por su lado, la señora Paola Andrea Díaz Muñoz, como no recurrente, considera que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y solicita sea confirmada, pues en su sentir, acceder a las pretensiones del accionante sería violatorio del

debido proceso, la carrera administrativa, las reglas del concurso y el derecho a la igualdad.

Aduce que no ha existido ningún ocultamiento por parte de la Personería de Medellín por cuanto al momento de la Convocatoria 429 de 2016, se reportaron 10 vacantes de profesional universitario y se informó que algunos cargos habían sido demandados por sus antiguos titulares buscando su reintegro, destacando que la actuación de la Personería accionada ha sido transparente. Cita la sentencia SU-446 de 2011 de la Corte Constitucional que fija los parámetros respecto a la observancia de las reglas de los concursos de méritos, así como la naturaleza y razón de ser de la lista de elegibles, para concluir que, por mandato constitucional, las listas de elegibles deben ser utilizadas única y exclusivamente para proveer en carrera administrativa los cargos ofertados, pues ampliar esta convocatoria, sería violatorio del debido proceso y de las reglas del respectivo concurso.

3. LAS CONSIDERACIONES

3.1. La Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 esta Sala es competente para resolver la impugnación por ser el superior funcional del juez que resolvió la primera instancia, quien, a su vez, gozaba de competencia para conocer del asunto.

3.2. Pruebas

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, las respuestas de las entidades accionadas, la intervención de los terceros con interés y los documentos anexos.

3.3. La decisión

La acción de tutela es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho básico del accionante por parte de la autoridad pública o el particular, según de lo que se trate, y que el actor carezca de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable.

Por supuesto que estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

De los hechos narrados en el escrito de tutela, percibe la Sala que realmente lo que busca el solicitante es que se le nombre en un cargo igual o equivalente al empleo en el cual concursó, esto es, Profesional Universitario, Código 219, grado 20, de la Personería de Medellín, teniendo en cuenta que actualmente ocupa el sexto lugar de la lista de elegibles para dicho cargo y que la Personería se encuentra proveyendo las vacantes para cargos similares con nombramientos en provisionalidad o en encargo. Por tanto, lo que está en discusión es la eventual vulneración de los derechos al debido proceso administrativo y al acceso a la carrera administrativa.

En estas circunstancias, no parece razonable exigir al accionante acudir a la vía judicial ordinaria puesto que la resolución de la controversia planteada, producida en el transcurso de un concurso de méritos, requiere de cierta inmediatez para que produzca efectos apropiados a la finalidad constitucional del proceso de selección del talento humano de una institución, en el caso, vincular a los mejores como empleados para la Personería de Medellín, con mayor razón cuando la lista de elegibles tiene una

vigencia de dos años y en la que se encuentra el accionante cobró su ejecutoria desde el mes de junio del año 2019. Por eso, es la tutela el medio judicial idóneo de protección para los derechos invocados, puesto que para la resolución del asunto no resultan oportunos ni eficaces los mecanismos judiciales de protección ordinarios.

Superada la verificación del presupuesto de residualidad de la acción de tutela, la Sala ingresará en el fondo del asunto, naturalmente que, de acuerdo con sus potestades, las que se limitan a constatar si arbitrariamente se están afectando los derechos básicos del solicitante.

En el *sub judice* los problemas jurídicos que se deben entrar a resolver consisten en determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, y la Personería de Medellín afectan o amenazan derechos básicos del actor cuando no se acude a la lista que conforman los restantes elegibles para proveer todos los cargos que conforman su planta de personal que tengan iguales o similares funciones al empleo para el que concursó y que no estén provistos en propiedad.

No puede ignorarse que fue expresa la voluntad del constituyente de que los cargos de la entidad accionada, como en general los cargos públicos, se proveyeran conforme a un régimen de carrera. De eso da cuenta el artículo 125 de la Constitución Política. Adicionalmente, el legislador reguló lo relativo para el ingreso en los empleos de carrera, en la Ley 909 de 2004, en cuyos artículos 27 y 31 numeral 4° se lee lo siguiente:

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con

base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 31. *ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO*. El proceso de selección comprende:

4. Listas de elegibles. 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.

Este último numeral fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, quedando de la siguiente forma:

“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.”

Entonces, lo que está claro es la obligación constitucional y legal de la Personería de Medellín de designar sus cargos de carrera con la lista de elegibles y ello debe hacerlo con diligencia y ateniéndose a los principios que gobiernan a la administración pública, entre ellos, los de celeridad, igualdad y eficacia, según lo establece el artículo 209 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

Por eso, para la Sala es injustificable que no se depuren las listas de elegibles de modo que dentro de los cargos que se dispusieron proveer en carrera así se proceda, aun cuando se hayan producido los nombramientos en los cargos ofertados, aspecto sobre el cual no se evidencia por parte de la Personería de Medellín la debida diligencia y, por el contrario, se percibe desidia en su actuar, pues incluso alude a la existencia de un hecho superado por haberse nombrado en propiedad los 10 cargos que fueron ofertados, advirtiendo que los demás cargos vacantes no hicieron parte del concurso y que la lista de elegibles solo se usa para proveer los empleos reportados en la OPEC de la convocatoria. Así mismo, se percibe que, en lugar de hacer uso de la lista de elegibles para proveer los cargos vacantes, la Personería de Medellín procedió a efectuar nombramientos en provisionalidad y en encargo, tal como lo admite en su contestación a la solicitud de tutela.

Es así como la omisión puesta de presente amenaza de manera seria y actual los derechos del solicitante, extensiva a los demás integrantes de la lista de elegibles que cuentan con la expectativa de ser nombrados, causa por la cual deberá concederse el amparo constitucional con el fin de precaver la afectación de los derechos fundamentales reclamados, en especial, el debido proceso administrativo y el acceso a la carrera administrativa.

El Acuerdo 159 de 2011, por el cual se reglamenta 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, en sus artículos 11 y 22 establece lo siguiente:

Artículo 11. *Uso de una lista de elegibles.* Cuando una entidad requiera y solicite la provisión de una vacante y la CNSC verifique que dicho empleo cuenta con una lista de elegibles vigente producto de la convocatoria, autorizará su uso y realizará el cobro

respectivo si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente acuerdo.

La provisión de un empleo de carrera en vacancia definitiva mediante el uso de una lista de elegibles vigente, únicamente procederá cuando se agoten los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.

Artículo 22. *Uso de listas de elegibles de la entidad.* Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la Comisión Nacional del Servicio Civil verifique que se agotó el quinto orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, aplicando la definición de empleo con similitud funcional establecida en el numeral 7 del artículo 3° del presente acuerdo, autorizará su uso y realizará el cobro respectivo si a ello hubiere lugar.

Estas regulaciones fueron objeto de análisis constitucional por parte de la Corte Constitucional, que en sentencia T-112A de 2014, fijó las siguientes pautas:

“Ahora bien, el artículo 8 del mismo Decreto 1227 de 2005 indica que *“Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera.”*. A su vez el párrafo transitorio del citado artículo señala que La CNSC podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique con base en razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por estricta necesidad del servicio. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrá exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.

Sin embargo, la misma norma prevé que *“el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada”*.¹

Por su parte, el artículo 33 antes de ser modificado por el Decreto 1894 de 2012, establecía el deber de *“utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel.”*²(Subrayado fuera de texto).

¹ Artículo 8 del Decreto 1227 de 2005.

² Artículo 33. Efectuado uno o varios nombramientos con las personas que figuren en la lista de elegibles, los puestos de la lista se suplirán con los nombres de quienes sigan en orden descendente.

En desarrollo de esta reglamentación, se expidió Acuerdo 159 de 2011 (Mayo 10), de la CNSC *“Por el cual se reglamenta 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”*. En este Acuerdo se hace referencia en el capítulo I del Título II a la conformación y uso de las listas de elegibles. Concretamente el artículo 11 preceptúa:

“Artículo 11. Uso de una lista de elegibles. Cuando una entidad requiera y solicite la provisión de una vacante y la CNSC verifique que dicho empleo cuenta con una lista de elegibles vigente, producto de la Convocatoria, la CNSC autorizará su uso y realizará el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del presente Acuerdo.”

En cuanto al Banco Nacional de Listas de Elegibles, el citado acuerdo, en el artículo 20, indica que se conforma de:

1. Listas de elegibles de la entidad: son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección, para la provisión de empleos de carrera de una entidad en particular.

2. Listas generales de elegibles: Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de la convocatoria para los empleos objeto del concurso, organizadas en orden de mérito y acorde a los parámetros establecidos en cada convocatoria.

Para el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, preceptúa el artículo 22 ídem:

“Artículo 22. Uso de listas de elegibles de la entidad. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la Comisión Nacional del Servicio Civil verifique que se agotó el quinto orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, la CNSC, aplicando la definición de empleo equivalente establecida en el numeral 8°, artículo 3° del presente Acuerdo, autorizará su uso y realizará el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar.”

Para la provisión de vacantes definitivas, la CNSC debe verificar si dentro de las listas de elegibles conformadas para la entidad

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la entidad para la cual se realizó el concurso deberá utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. De esta utilización la entidad tendrá permanentemente informada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual organizará un banco de listas de elegibles para que, bajo estos mismos criterios, las demás entidades puedan utilizarlas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará el procedimiento y los costos para que las listas de elegibles sean utilizadas por entidades diferentes a las que sufragaron los costos de los concursos.

Parágrafo. Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, para uno igual o similar a aquel, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de esta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.

La posesión en un empleo de inferior jerarquía o en uno de carácter temporal, efectuado con base en una lista de elegibles no causa el retiro de esta, salvo que sea retirado del servicio por cualquiera de las causales consagradas en la ley, excepto por renuncia regularmente aceptada.

solicitante existe alguna conformada para empleos iguales o equivalentes. En caso de que existan listas de elegibles para empleos equivalentes en la misma entidad, la CNSC utiliza dicha lista en estricto orden de mérito; en caso contrario, aprueba el uso de las listas generales de elegibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 ídem:

"Artículo 23. Uso de listas generales de elegibles. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la CNSC verifique que con la aplicación del criterio establecido en el artículo anterior no fue posible realizarla, se procederá al uso de las listas generales de elegibles, a través del mecanismo de postulaciones.

Parágrafo. El uso de listas generales de elegibles se realizará de manera exclusiva por el mecanismo de postulaciones, salvo que pueda proveerse con algunos de los numerales que anteceden en el orden de provisión establecido por el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005"

El mecanismo de postulación al que hace referencia la norma, se utiliza para el uso de las listas generales que conforman el Banco Nacional de Listas de Elegibles, el cual permite a un elegible manifestar su interés de ser nombrado en un empleo diferente al que concursó.

En resumen, en virtud de la normativa analizada, para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por parte de la CNSC, para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.

Igualmente, partiendo de un análisis de las normas administrativas reguladoras de la convocatoria, en conjunto con la jurisprudencia que se ha desarrollado a partir de la Sentencia C-319 de 2010, la solicitud de la autorización del uso de listas de elegibles deriva en una obligación para la entidad respectiva, y no en una mera facultad, ya que en aras de garantizar la prevalencia de los méritos como forma de proveer cargos de carrera administrativa, la entidad nominadora se encuentra abocada a elevar tal solicitud y será la CNSC quien conforme a las normas de la convocatoria a partir del estudio técnico que adelante establezca la equivalencia para proveer el empleo." (Subrayas fuera de texto)

Por consiguiente, a juicio de la Sala no se ajusta a los mandatos constitucionales y legales la omisión de la Personería de Medellín de continuar con el nombramiento de todas las plazas disponibles en la entidad para el cargo al que aspiró el accionante, de conformidad con la lista de elegibles establecida por la

Resolucion No. CNSC - 20192110080275 del 18 de junio 2019, emitida en virtud de la Convocatoria No. 429 de 2016. Dado que la Personería de Medellín responde que solo se utiliza la lista de elegibles para la provisión definitiva de las vacantes inicialmente ofertadas, deberá advertirse con la fuerza propia de una decisión constitucional que las vacantes que existan o lleguen a existir antes de la pérdida de vigencia de la lista, deberán ser provistas en carrera con la lista actual. En consecuencia, se deberá remover esa omisión mediante una orden para que se continúe proveyendo dichos cargos con los inscritos en el registro de elegibles en estricto orden descendente.

De otro lado, si bien es cierto que el solicitante ocupó el puesto 16° en la lista de elegibles con relación a los 10 concursantes que inicialmente debían ocupar los cargos ofertados, ello no afecta su legitimación en la causa pues, como lo aseguró la misma entidad accionada, actualmente se cuenta, como mínimo, con cuatro cargos que no han sido provistos en carrera administrativa, dos en provisionalidad, uno en encargo y otro que estaría pendiente del nombramiento en encargo por aceptación de la renuncia de quien era su titular, a lo que cabe agregar el depuramiento de la lista de elegibles que ubicaría al actor en el puesto 6°, el que a su vez descendería otros dos puestos debido a que en el mes de julio se nombró en propiedad a quienes ocuparían los puestos 1° y 2°, esto es, quienes ocuparon los puestos 11° y 12° en la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20192110080275 del 18 de junio de 2019. Por tanto, estas circunstancias generan gran posibilidad de que tanto el accionante como otros integrantes de la lista de elegibles, puedan ocupar dichos cargos, teniendo en cuenta además que no es admisible que en algunas vacantes no sean cubiertas por la lista de elegibles sino con nombramiento en provisionalidad y encargo porque sus anteriores titulares han demandado su reintegro laboral, toda vez

que no media orden judicial que lo impida y la reclamación apenas genera una expectativa de reintegro, cuya efectividad de disponerse se realizará en las condiciones que existan en el momento, incluyendo la posibilidad de ser ubicados en un cargo similar de ser el caso y no necesariamente en aquel cuya titularidad ocupaban con anterioridad.

Igualmente, no puede desconocerse que, de ampliarse el número de cargos por proveer bajo el sistema de carrera, el accionante pueda acceder efectivamente al cargo para el cual concursó. Para el efecto, es imperioso dejar explícito que el solicitante, al haber aprobado el concurso de méritos en el cual participó, no cuenta con una mera expectativa sino con el derecho a ocupar una de las vacantes que existan en la Personería de Medellín como Profesional Universitario grado 20 con código 219 o que lleguen a presentarse durante la vigencia del concurso.

Si el marco constitucional y legal no exime los cargos permanentes de la planta de personal provistos en provisionalidad y encargo del ingreso de carrera, como ocurre con los de libre nombramiento y remoción, entonces todos los cargos vacantes con vocación de permanencia deben ser provistos por este sistema, salvo, como es obvio, que se encuentren ocupados en propiedad.

Ahora bien, aunque podría deducirse que la afectación de los derechos fundamentales del accionante deviene exclusivamente de la equivocada actuación de la Personería de Medellín, lo cierto es que al respecto la CNSC ha optado por asumir una conducta pasiva y no proactiva, incompatible con los postulados de un Estado Social de Derecho en el que, según el contenido del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades públicas están instituidas para proteger a las personas en todos sus derechos.

Juzga la Sala que no se ha actuado con diligencia para que los eventuales cargos propios de la carrera administrativa se provean de la lista de elegibles y, por el contrario, de lo informado por la CNSC en su respuesta a la solicitud de tutela, dicha entidad avala que *“las listas de elegibles generan un derecho adquirido SOLO a integrantes de la lista que, al someterse a un riguroso proceso de selección, ocuparon posiciones de mérito es decir se encuentran dentro del número de vacantes ofertadas y que, como consecuencia de ello, deben ser nombrados en los empleos para los cuales concursaron”*, lo que a todas luces contradice los postulados constitucionales que deben observarse en los concursos de méritos como quedó establecido en esta providencia.

Sabido es que la existencia del concurso garantiza la satisfacción del principio de mérito y de igualdad en el ingreso de los cargos públicos, valor esencial en un Estado social de derecho, el que no pueden dejar de lado las entidades accionadas, causa por la cual, procede la protección constitucional solicitada. En todo caso, se señalarán términos razonables de modo que pueda coexistir la satisfacción del derecho a acceder a los cargos públicos por concurso y los requerimientos administrativos de las accionadas para llevar a cabo un adecuado proceso al respecto.

En conclusión, del examen realizado surge que la actuación de la Personería de Medellín y la omisión de la CNSC amenazan de modo cierto los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa para ocupar un cargo público y al debido proceso administrativo del señor *William Torres Jaramillo*, por lo que se impone su protección constitucional.

Cabe advertir que, si bien en otra oportunidad esta misma Sala de Decisión³, en sede de segunda instancia, confirmó la

³ Sentencia de tutela de segunda instancia del 15 de abril de 2020, radicado 05001-31-09-020-2020-00019.

improcedencia de la acción de tutela en un caso similar, en aquella ocasión se trataba de un asunto contencioso debido a que la accionante pretendía se le nombrara en un empleo equivalente al que concursó, siendo controvertida dicha equivalencia por la Gobernación de Antioquia como entidad accionada, y se cuestionaba la aplicación de la Ley 1960 de 2019, por lo que se concluyó que la accionante contaba con otra vía judicial para la resolución de lo pretendido, como lo es la acción de cumplimiento; mientras que en este evento lo que se pretende es que se efectúe el nombramiento del actor en los cargos similares para el que concursó y que actualmente se encuentran vacantes, según reporte presentado por la misma Personería de Medellín, situación que obliga a emitir una protección constitucional más amplia que la mera aplicación de la ley, siendo necesario emitir una orden que haga posible ofertar los cargos vacantes, para remover la reticencia de la entidad accionada a darle vigencia a los postulados constitucionales que fundamentan la carrera administrativa.

Además, es de destacar que actualmente la lista de elegibles contenida en la Resolución 20192110080275 del 18 de junio de 2019, se encuentra en firme, tal como se verifica con el Oficio 20202110482231 del 19 de junio de 2020 de la CNSC, enviado a la Personería de Medellín, en el que se informa que dicha lista de elegibles cobró firmeza a partir del 17 de junio de 2020 e incluso se advierte que “cuando surjan nuevas vacantes, respecto de los empleos ofertados en el marco de este proceso de selección, se deberá solicitar a la CNSC autorización para el uso de las Listas de Elegibles, en razón a que éste genera un costo”.

En consecuencia, se ordenará a la Personería de Medellín que en un término no superior a 8 días, reporte a la CNSC las vacantes definitivas que haya en su planta de personal para el cargo de Profesional Universitario con código 219 para el que

concurrió el accionante; una vez efectuado lo anterior, la CNSC contará con un término de 15 días para realizar las verificaciones y actualizaciones a que haya lugar, luego del cual deberá remitir en un término no superior a 48 horas, la lista de elegibles de la cual deberá hacer uso la Personería de Medellín en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas, así no hayan sido ofertadas inicialmente en el concurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, actuando como juez constitucional, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín que negó el amparo constitucional pretendido y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales al acceso a la carrera judicial para ocupar un cargo público y al debido proceso administrativo del señor *William Torres Jaramillo*.


Segundo: En consecuencia, se ordena a la Personería de Medellín que, en un término no superior a ocho (8) días, reporte a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, las vacantes definitivas que haya en su planta de personal de cargos de carrera para el empleo de Profesional Universitario, código 219, grado 20, para el que concursó el accionante, así no se hayan ofrecido en la convocatoria respectiva; una vez efectuado lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil contará con un término de quince (15) días, contados a partir de la recepción del reporte de vacantes de la Personería de Medellín, para efectuar las verificaciones y actualizaciones a que haya lugar, luego del cual deberá remitir en

un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, la lista de elegibles de la cual deberá hacer uso la Personería de Medellín en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas.

Tercero: Prevenir a la Personería de Medellín para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela.

Cuarto: Enviar el expediente, dentro del término indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, previa información al juez de primera instancia de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA