

CONVOCATORIA A AUDIENCIA PÚBLICA PARA PROVISIÓN DE VACANTES, DEL EMPLEO DENOMINADO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470, GRADO 2 DE LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, QUE FUERON DECLARADOS DESIERTOS EN EL MARCO DEL PROCESO DE SELECCIÓN No. 437 DE 2017, EN CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL PROFERIDA POR EL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR EL SEÑOR JHON JANIER VILLADA HERNANDEZ, BAJO EL RADICADO No. 2021-00046-00.

LUGAR DE AUDIENCIA: SALA DEL MAESTRO BIBLIOTECA DEPARTAMENTAL

DIRECCIÓN: Calle 5 # 24 A-91, Santiago de Cali.

FECHA: MIERCOLES 06 DE JULIO DE 2022

HORA: 10:30 A.M.

Que de conformidad con el Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, todos los empleados en los órganos y Entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones de la Ley y los nombramientos para proveerlos, se harán previo concurso público de méritos.

Que mediante Acuerdo No. 0166 del 12 de marzo de 2020, se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional.

Que como consecuencia de lo expresado de manera preliminar LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA cita a los cuarenta y tres (43) primeros elegibles por orden de mérito, de acuerdo con el número de vacantes del empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 2, de la Gobernación del Valle del Cauca, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el juzgado séptimo civil del circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JHON JANIER VILLADA HERNANDEZ, bajo el radicado No. 2021-00046-00, Resolución No. 89 del 13 de enero 2022, luego de surtido el proceso de depuración y verificación por parte de la dependencia de Talento Humano de la Secretaría de Educación Departamental respecto de cada una de las plazas a ofertar provistas con personas vinculadas legal y reglamentariamente en provisionalidad vacancia definitiva.

REQUISITOS PARA INGRESO DEL PERSONAL DE ELEGIBLES DEL CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, QUE VAN A ESCOGER PLAZAS:

Para el ingreso y permanencia dentro de la estructura física donde se va a realizar la audiencia pública para escogencia del empleo, deberá acoger y observar de forma rigurosa los protocolos de bioseguridad, de protección personal y las instrucciones establecidas y que establezcan las autoridades para el control de la pandemia del coronavirus covid-19, así como para evitar su contagio y propagación. Será obligatorio el uso permanente y adecuado de tapabocas durante su permanencia al interior del auditorio respectivo, el distanciamiento personal y la utilización constante de un producto de su propiedad [Gel antibacterial o alcohol glicerinado].

Además, se debe presentar cédula de ciudadanía original o contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El aspirante que no pueda asistir a la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, podrá conferir poder especial, amplio y suficiente a otra persona otorgado ante notario público, el cual deberá contener como mínimo las siguientes facultades:

- Ser representado en la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo oficial, seleccionar establecimiento educativo, abstenerse de seleccionar o renunciar.
- Suscribir la correspondiente acta.
-

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA:

a. Los elegibles citados deberán presentarse 30 minutos antes de la hora señalada y se identificarán debidamente para el ingreso al escenario donde se lleve a cabo la misma.

b. No se permitirá el ingreso ni participación del elegible en la audiencia cuando se presente en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias psicoactivas o sin los elementos de bioseguridad [Tapabocas Gel antibacterial o alcohol glicerinado].

c. La escogencia del establecimiento educativo se hará en estricto orden de mérito, de acuerdo con el cargo administrativo para el cual concursó.

Cada elegible tendrá un tiempo de hasta tres (3) minutos para realizar la selección.

d. Quienes lleguen después de la hora citada y no haya pasado el turno para la escogencia de Institución Educativa, podrán ingresar a la audiencia, la tomarán en el estado de desarrollo que se encuentra y podrán escoger cuando le corresponda su turno.

e. Los elegibles que lleguen después de que haya pasado su correspondiente turno, podrán ingresar al lugar de realización de la audiencia; su nombre será incluido al final de la lista prevista para la respectiva audiencia y serán llamados finalizada la jornada para seleccionar el establecimiento educativo oficial dentro de las opciones disponibles en ese momento, antes de la asignación de Institución a los elegibles ausentes o a quienes sin renunciar hayan decidido no escoger plaza.

f. Finalizada la escogencia de los citados sin incluir el 10% adicional, al elegible que no se presente a la audiencia se le asignará uno de los establecimientos educativos disponibles en el orden alfabético.

g. Cuando el elegible estando presente en la audiencia, decida no escoger institución educativa, se procederá conforme lo dispuesto en el literal f) del presente escrito.

h. Una vez realizado lo previsto en los literales anteriores, se deberá verificar que todos los elegibles citados hayan seleccionado o se les haya asignado vacante de acuerdo al orden de mérito de la lista de elegibles.

i. Si un elegible decide renunciar a su derecho de elección de vacante definitiva en audiencia pública, se le indicará que dicha manifestación verbal o escrita tendrá como consecuencia el retiro de la lista.

j. En todos los casos no proceden cambios ni permutas de vacantes entre los elegibles.

CRITERIOS DE DESEMPATE: Cuando fuere necesario dirimir el empate entre elegibles que hayan obtenido puntajes totales iguales y tengan el mismo puesto en la lista de elegibles, para realizar los respectivos nombramientos, se acudirá en su orden a los siguientes criterios:

1. Con la persona que se encuentre en situación de discapacidad.
2. Con quien ostente la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.

3. Con la persona que ostente derechos de carrera docente o administrativa.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.
5. Con quien ostente el mayor puntaje obtenido en cada una de las pruebas de acuerdo con el siguiente orden: aptitudes y competencias básicas, psicotécnica, valoración de antecedentes.
6. La regla referida a los varones que hayan presentado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
7. De persistir el empate se dirimirá a través de sorteo sumario con la presencia de todos los interesados.

La Comisión Nacional del Servicio Civil dispondrá de los mecanismos necesarios que permita a los elegibles acreditar la calidad de alguno o algunos de los anteriores criterios.

Se solicita tener en regla y a disposición los documentos que se requieren para la posesión en periodo de prueba, los cuales podrán encontrarse en la página <https://www.valledelcauca.gov.co/documentos/10206/requisitos-para-posesionarse/>

La Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca se permite citar a los elegibles que se encuentran en posición de mérito, de acuerdo con el número de vacantes ofertadas por la entidad territorial certificada y al número de plazas convocadas. Una vez realizado el estudio técnico en aplicación del Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021.

Se cita a la audiencia hasta el 10% más de los integrantes de la lista de elegibles, respecto del número de vacantes a ser provistas.

AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470, GRADO 2.

DIA	CARGO Y AREA	PLAZAS VACANTES	ELEGIBLES CONVOCADOS (Número de plazas más el 10%)
Julio 06 de 2022	Auxiliar de Servicios Generales	39	43

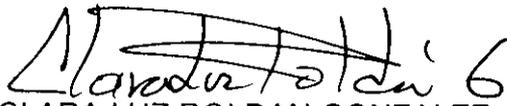
CRONOGRAMA:

AUDIENCIA PÚBLICA PARA PROVISIÓN DE VACANTES PARA EL CARGO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470, GRADO 2		
PROCESO	CRONOGRAMA	OBSERVACIONES
ACTIVACIÓN EN SIGEP RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS	FECHA: 11 JULIO DE 2022. FECHA: 12 JULIO DE 2022. LUGAR DE RECEPCIÓN: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL PISO 7 OFICINA DE PERSONAL	ENTREGA DE DOCUMENTOS DE ACUERDO AL FORMATO DE REQUISITOS DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
ENTREGA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE NOMBRAMIENTO, COMUNICACIÓN, ACEPTACIÓN DE Y NOMBRAMIENTO POSESIÓN	FECHA: 18 JULIO DE 2022	ELABORACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN PERIODO DE PRUEBA
	FECHA: 21 JULIO DE 2022	COMUNICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO
	FECHA: 1 AL 10 DE AGOSTO DE 2022. LUGAR DE POSESIÓN: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA PISO 7	PARA EL ACTO DE POSESIÓN EN PERIODO DE PRUEBA ES INDISPENSABLE EL CUMPLIMIENTO DE LOS DOCUMENTOS REQUERIDOS QUE SE ENTREGARAN EL DÍA DE LA AUDIENCIA.



GOBERNACIÓN
VALLE DEL CAUCA
Secretaría de Educación

Finalmente agradezco la puntual asistencia a la audiencia pública, cualquier modificación a la presente convocatoria se publicará oportunamente.


CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ
Gobernadora del Valle del Cauca

Redactó y transcribió: Leidela Jaramillo Guerrero – Profesional Especializado Contratista
Revisaron: Luis Alberto Monsalve Rodríguez- profesional Universitario
María Fernanda García Echeverry- Profesional Universitario
Sandra Milena Cerón Jara - Profesional Especializada Talento Humano
Amalfi Lilibiana Grueso Estacio – jefe de oficina asesora Jurídica
Lina María Peña Toro, Subsecretaria Administrativa y Financiera
Ana Milena Ortiz Sanchez – Secretaria de Educación Departamental (E)

República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca



Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISIÓN
TUTELA Rad.007-2021-00046-04 (2631)

MAGISTRADO PONENTE: JORGE JARAMILLO VILLARREAL

ESTA SENTENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA No.06 DE LA FECHA.

Santiago de Cali, febrero primero (01) de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala la impugnación presentada por la Gobernación del Valle del Cauca, Esliana Serna Ramírez, Martha Janeth Bedoya y Luz Carime Beltrán Tobar, contra la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2021 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, mediante la cual se concedió la tutela instaurada por John Janier Villada Hernández y las tutelas que se acumularon en contra de la entidad impugnante.

ANTECEDENTES

En síntesis el accionante John Janier Villada Hernández relata que se inscribió a la convocatoria No. 437 del 2017 realizada por la CNSC para proveer empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca para ocupar el cargo de Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2, que después de haber superado las pruebas, ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles; que actualmente por la "recomposición automática de las listas" ocupa el primer lugar, expresa que el 05 de enero del corriente año, le solicitó a la Gobernación del Valle del Cauca y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo nombre en la Institución Educativa Santa Marta o

Justiniano Echavarría perteneciente al Municipio del Águila, para ocupar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales que se encuentra vacante, dando aplicación al artículo 4° de la Ley 1960 de 2019 que modificó parcialmente el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, norma que indica que la lista de elegibles de un concurso de méritos tiene vigencia de 2 años y por orden meritario cubre las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, petición que fue negada por la primera entidad y que la segunda no ha dado respuesta.

Expresa que se le está causando un perjuicio irremediable “moral y económico” a él y su familia al negarle el acceso a la carrera administrativa al no aplicar lo dispuesto por la Ley 1960 para cubrir las vacantes definitivas. Estima vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, “acceso al empleo público tras concurso de méritos, principio de la confianza legítima y a la dignidad humana.”.

A su vez, la accionante Esliana Serna Ramírez (tutela acumulada) dice que se inscribió a la convocatoria No. 437 del 2017 realizada por la CNSC para proveer empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca, para ocupar el cargo de Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2, en el municipio del Águila (V), que al momento en que se expidió la lista de elegibles para ocupar esos cargos en la que ocupó el tercer lugar, “ya una persona había renunciado voluntariamente al cargo, y ninguna de las OPEC informó que los empleos ofertados estuvieran ocupados (...); [que] dos de las personas en lista de elegibles, ya fueron nombradas [y] una vacante fue declarada desierta, y la Gobernación (...) suplió esta vacante con otra persona (...)”, que existen por lo menos dos vacantes más en ese municipio en las que se ha nombrado personas en provisionalidad sin tener en cuenta la lista de elegibles; pide que se ordene a la Gobernación del Valle del Cauca la nombre en el cargo para el que concursó en una de las instituciones educativas pertenecientes al municipio del Águila.

Po su parte Diego Andrey González López (tutela acumulada), expresa que se inscribió y aprobó la convocatoria No. 437 de 2017 para el cargo de Auxiliar de servicios generales de la planta de personal de la

Gobernación del Valle del Cauca ocupando el octavo lugar en la lista de elegibles para dicho cargo, indica que no fue incluido en la lista de elegibles elaborada por la CNSC en cumplimiento de las sentencias de tutela proferidas inicialmente.

SENTENCIA E IMPUGNACIÓN

Tras haberse declarado en más de una oportunidad la nulidad procesal de esta tutela para notificar a todos quienes pudieran resultar afectados en este asunto, tal como lo ordenó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 09 de junio de 2021¹, luego de recopilar el trámite surtido y citar la jurisprudencia que estimó aplicable, el a quo concedió la tutela, considerando en lo central:

“(...) se evidencia que el accionante Jhon Janier Villada Hernández solicitó, mediante petición a las accionadas ser nombrado en alguna de las vacantes provisionales en el municipio de Águila en las instituciones Santa Marta y/o Justiniano Echavarría. (...) la accionada manifestó en certificación suscrita por la Subsecretaria Administrativa y Financiera de Educación Departamental, que no existían vacantes [en ese municipio] (...). No se puede realizar análisis de la OPEC en la que se presentó Diego Andrey González López, pues no la refirió en el escrito de tutela (...)

Sin embargo, para este Juzgado es claro que de haber vacantes definitivas, temporales o simplemente disponibles para ser ofertadas en nuevo concurso de méritos – por haber sido declaradas desiertas-, resulta viable el nombramiento en carrera administrativa de los ciudadanos JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ, DIEGO ANDREY GONZÁLEZ LÓPEZ y/o ESLIANA SERNA RAMÍREZ, dependiendo de sus puntajes con respecto a los demás participantes-, en cualquier municipio del departamento del Valle del Cauca. (...) Actualmente con el cambio normativo introducido por la Ley 1960 de 2019, se deben cubrir con las listas de elegibles vigentes todas las vacantes definitivas inclusive en cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad. Ello, evidencia el compromiso de las ramas del poder público en propender para que todos los empleos del Estado, exceptuando los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, sean nombrados a través de concurso de méritos y en lo posible se eviten los nombramientos en provisionalidad cuando existen listas de elegibles vigentes del empleo. (...)” (sic), en consecuencia, ordenó a la CNSC oferte los cargos declarados desiertos y elabore una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito conformada por todas las personas que se encuentran en las listas de elegibles de las OPEC que se ofertaron para el cargo de Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2; a la Gobernación del Valle del Cauca, que una vez reciba la lista de elegibles mencionada anteriormente, previa realización de audiencia de escogencia de plazas, nombre a los

¹ Sentencia STL-6924 de 2021.

aspirantes en estricto orden de mérito; el Juzgado en las consideraciones aclaró, que “de ninguna manera está dejando sin efectos las diferentes listas de elegibles que se ofertaron.”

La sentencia fue impugnada por la Gobernación del Valle del Cauca, Esliana Serna Ramírez, Martha Janeth Bedoya y Luz Carime Beltrán Tobar quien ocupa un cargo en provisionalidad de los que salió a concurso.

La Gobernación en síntesis expresa que la tutela es improcedente porque los accionantes cuentan con la vía judicial para controvertir los actos administrativos y normas que rigen el concurso, que no es posible aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 al proceso de selección No. 437 de 2017 del Valle del Cauca porque la norma no lo dispuso, además que no se han generado vacantes de empleos de carrera (OPEC) en las que se inscribieron los accionantes.

Esliana Serna Ramírez, dice que en la sentencia de primera instancia no se analizó sus argumentos expuestos en la tutela, que la sentencia es contradictoria porque el Juez ordenó crear “una lista unificada con los elegibles de municipios diferentes, y conforme a ella, nombrar en orden de mérito por escogencia de plazas, pero también resuelve, se debe entender que este fallo de ninguna manera está dejando sin efectos las diferentes listas de elegibles que ofertaron el cargo (...)”, creando incertidumbre si habrán dos listas simultáneas y cuál será la preferente.

Martha Janeth Bedoya, expresa que en virtud de esta tutela se han ofertado 39 vacantes que fueron declaradas desiertas pero que hay 81 que están siendo ocupadas por personas nombradas en provisionalidad que deben ser ofertadas.

Luz Carime Beltrán Tobar, manifiesta ocupar el cargo de auxiliar de servicios generales en provisionalidad en el municipio de Dagua, que la presente acción constitucional no es una tutela sino una acción de grupo porque los accionantes son un grupo, que John Janier Villada carece de poder para “actuar a nombre de un grupo o ser agente oficioso”, que la acumulación de tutelas no es procedente porque tienen diferentes pretensiones, pide que

se declare la nulidad de la sentencia y que la misma se limite a pronunciarse solo sobre el cargo para el que se inscribió el señor Villada.

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.).

El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consiste en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y admisible solamente en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 29 de la Constitución Política garantiza la legalidad del proceso administrativo o judicial imponiendo el deber de observar la plenitud de las formas propias de cada juicio.

2.- La Sala debe determinar si la decisión de primera instancia se encuentra o no ajustada a derecho atendiendo las normas y jurisprudencia constitucional frente a los hechos, pruebas allegadas y derechos que se reclaman, para decidir esta instancia, particularmente debe considerarse las razones de las impugnaciones y las que tuvo el juzgado para conceder los amparos.

3.- Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos la Corte Constitucional ha indicado:

"(...) por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: "el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias" al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esto último, en Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la misma Corte consideró:

"Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)"

"Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el periodo del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)"

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo,

prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019. (...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2019, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará "en estricto orden de méritos" para cubrir "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", únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA. (...)

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."²

Sobre la aplicación en el tiempo de la modificación realizada por la Ley 1960 de 2019 a la Ley 909 de 2004 y el Dcto. 1567 de 1998, la misma Corte ha clarificado:

"3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, **con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos**

² Sentencia T-340 de 2020.

equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente. (...)

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. (...)

(...) El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva". Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas. (...)

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, **por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley.** Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. (...)

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 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", 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."

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.³ (Negrillas de esta providencia)

4.- Vistos los documentos aportados a la tutela, se conoce que John Janier Villada Hernández se inscribió en la convocatoria No. 437 del 2017 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación del Valle del Cauca, en el empleo de Auxiliar de servicios generales, Código 470, Grado 2, que correspondía a dos vacantes en el Municipio de Ansermanuevo y que el accionante aprobó, posteriormente, el 13 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución Nro. 2020320005425, conformó la lista de elegibles para proveer las dos vacantes definitivas que existían de dicho empleo (OPEC No. 56159), cargos para los cuales el accionante ocupó el tercer lugar con un puntaje de 65.42, el 07 de febrero siguiente, la Gobernación del Valle del Cauca mediante Decreto 1-3-0393 nombró a los concursantes que ocuparon la primera y segunda posición en la lista de elegibles para ese empleo; el 05 de enero de 2021, John Janier Villada Hernández con fundamento en el artículo 31 de la Ley 1960 de 2019, solicitó a la Gobernación del Valle del Cauca y a la CNSC lo nombren como Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2 en cualquiera de las vacantes definitivas que existen en el Municipio del Águila, lugar donde reside (I.E.

³ Ib.

Santa Marta – I.E. Justiniano Echavarría), el 06 de enero siguiente, la Gobernación del Valle del Cauca luego de hacer un acopio normativo negó la solicitud expresando que “no existe en la planta de cargos de la administración departamental ninguna plaza carente de su respectiva provisión en los términos legales”, además, expone que no es posible aplicar la Ley 1960 del 2019 al caso particular porque dicha ley no es retroactiva; la CNSC inicialmente no dio respuesta a la petición pero en el trámite de la impugnación, informa que ha expedido la resolución 89 del 13 de enero de 2022, en la que se ofertan 39 empleos para auxiliar de servicios generales Código 470 grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca.

Frente a lo decidido por el a quo, la Sala ve razones para revocar la sentencia de tutela de primera instancia en cuanto la decisión no atiende con claridad la Ley 1960 y la aplicación retrospectiva conforme a la jurisprudencia parcialmente transcrita, ciertamente, se conoce que John Janier Villada Hernández, luego de haber superado las pruebas de la convocatoria No. 437 de 2017 y ocupar el tercer puesto en la lista de elegibles para el empleo denominado Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2 en el Municipio de Ansermanuevo, el 05 de enero del 2021, solicitó a la Gobernación lo nombre en ese mismo tipo de cargo en cualquiera de los dos empleos que se encuentran vacantes en el Municipio del Águila, lugar donde reside, los cuales tienen la misma categoría del cargo para el cual concursó, solicitud que fue negada por la gobernación, argumentando que la lista de elegibles de la que hace parte, “solo podrá ser utilizada para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en el mismo empleo [OPEC]”, que tampoco es posible aplicar la Ley 1960 de 2019 porque no es retroactiva y es posterior a la convocatoria Nro. 437 de 2017; frente a ello la Sala observa que el amparo constitucional resulta necesario con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes citada y que orienta la aplicación retrospectiva de la Ley 1960, no viéndose eficaz la vía judicial para controvertir los actos administrativos que se estiman vulneratorios para proteger los derechos fundamentales que con la tutela se reclaman, si se tiene en cuenta que la vigencia de la lista de elegibles esta por fenecer según información de la misma Gobernación, viéndose inmiscuida la materialización del derecho de acceder a un cargo público de carrera para el cual el precitado

accionante superó el concurso (Art. 125 C.Pol.; igual tratamiento deben tener todos los demás concursantes que reclaman y que superaron el concurso para cargos análogos en otros municipios del Departamento del valle; la negativa de la Gobernación a la petición del accionante para que lo nombren en otra vacante que corresponda al empleo denominado Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2 de la planta de personal de dicha Gobernación, claramente restringe el acceso al cargo público al que aspira John Janier Villada Hernández y la de los otros concursantes que se encuentran en la misma situación, contradiciendo la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional parcialmente citada (T340 de 2020), pues a pesar de que se tiene conocimiento que en el momento existen 39 vacantes a nivel departamental para la categoría del empleo de que se trata (Resolución No. 089 del 13 de enero de 2022 - Auxiliar general de servicios, código 470, grado 2), la gobernación no les ha permitido acceder a un cargo de similares características vacante en otros municipios del Departamento, de ahí que deba accederse a la tutela en contra de la Gobernación del Valle del Cauca, no así de la Comisión Nacional del Servicio Civil quien ya ha expedido la lista de vacantes aportando copia de ella junto con la certificación expedida por la Coordinadora del grupo de gestión documental en la que se indica que la Resolución fue notificada a la Gobernación respectiva.

Sobre los argumentos de las impugnaciones presentadas por Esliana Serna Ramírez, Martha Janeth Bedoya y Luz Carime Beltrán, no se les ve prosperidad, el Juez de primera instancia en la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021 frente a las listas de elegibles existentes para cada OPEC, clarificó que “en caso de generarse alguna vacante definitiva del empleo [auxiliar de servicios generales código 470 grado 2], la CNSC y la Gobernación (...) deberán hacer uso de la lista de elegibles vigentes para cada ubicación geográfica y nombrar en estricto orden de mérito al aspirante siguiente en la lista (...)”, protegiendo con ello los derechos legítimos de los aspirantes que hacen parte de las mencionadas listas; en cuanto al argumento de que existen 81 vacantes que expresa Martha Yaneth Bedoya y que dice no han sido ofertadas adicionalmente a las 39 enlistadas por la CNSC y la Gobernación del Valle del Cauca, tal afirmación no resulta ser de recibo porque no se trajo prueba de ello, las vacantes existentes son las reportadas a la Comisión; así mismo, tampoco es factible anular la tutela bajo el entendimiento que esta acción es de grupo, en

tanto la vinculación de las personas que fueron llamadas a este trámite responden al interés legítimo que tienen en el concurso, habiendo sido vinculados conforme lo ordenó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando anuló el trámite inicial de esta tutela a la que se aludió cuando se habló del trámite (STL 6924 del 2021).

Como consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- **Revocar** el fallo de primera instancia por las razones anotadas, para en su lugar, **ordenar a la Gobernación del Valle del Cauca**, que proceda a nombrar a los accionantes y demás vinculados a la tutela que superaron el concurso en estricto orden de mérito y que se encuentran en las listas de elegibles vigentes para las vacantes ofertadas, debiendo tener en cuenta también las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que hayan surgido o surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la gobernación del Valle que aquí se trata y mientras estén vigentes las listas. (ST 340 del 2020).

2.- Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual Revisión. (Art. 32, Dcto. 2591/91).

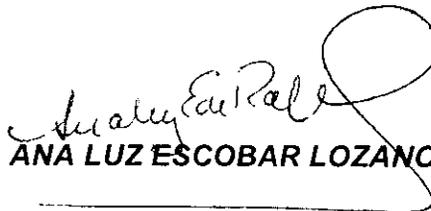
Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO