



JUZGADO ONCE PENAL DEL CÍRCULO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
Medellín, dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	FLOR ÁNGELA ACEVEDO MUÑOZ
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, MUNICIPIO DE MEDELLÍN
Radicado	05001-31-09-011-2020-00078-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia Nro. 102 de 2020
Decisión	Niega tutela

Consecuente con el deber constitucional y legal, procede el Despacho por esta providencia a emitir la sentencia que en derecho corresponde, en la acción de tutela promovida por FLOR ÁNGELA ACEVEDO MUÑOZ, por intermedio de apoderado, en contra de la MUNICIPIO DE MEDELLÍN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, la igualdad, entre otros.

1. HECHOS Y PRETENSIONES

FLOR ÁNGELA ACEVEDO MUÑOZ participó en la convocatoria 429 de 2016, para el cargo OPEC 45074, profesional universitario, código 219 grado 2 de la Alcaldía de Medellín, en el que se ofrecían 7 vacantes, ubicándose en el noveno puesto en la lista de elegibles.

El 4 de diciembre de 2019, la accionante solicitó al Municipio de Medellín, hacer uso de la lista de elegibles conformada en la resolución CNSC-20192110076995 del 18 de junio de 2019, para nombrar en los cargos de la planta global que se encontraban con vacante definitiva, en virtud de lo establecido en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, solicitud que fue negada argumentando que ninguna de las 47 vacantes creadas para el cargo de profesional universitario, coincidía con el código interno del empleo ofertado en la OPEC 45074 ni se cumplía con los propósitos y funciones,

considerando que no se daban las exigencias del criterio unificado del 16 de enero de 2020.

Sin embargo, al contrastar los ejes temático y perfiles del cargo OPEC 45074 con los que se encontraban vacantes, la accionante encontró coincidencias con cuatro en grado, requisitos académicos, experiencia, propósito y funciones, lo que implica, para ella, una equivalencia, razón por la cual consideró vulnerados sus derechos fundamentales y solicitó del juez de tutela una orden dirigida a la autorización y uso, en estricto orden de mérito, de la lista de elegibles conformada a través de la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110076995 del 18 de junio de 2019, en el mismo empleo o empleo equivalente de carrera administrativa denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2, del Sistema General de Carrera Administrativa del Municipio de Medellín, convocatoria 429 de 2016, además de ser nombrada en periodo de prueba en una de las vacantes definitivas generadas con posterioridad al reporte de dicho concurso de méritos, garantizando el derecho de todas las personas que integran dicha lista.

2. ACTUACIÓN DEL JUZGADO Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Mediante auto del 10 de agosto de 2020, este Despacho dispuso el trámite de la acción pública, ordenándose oficiar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y al MUNICIPIO DE MEDELLÍN para que, si a bien lo tenían, ejercieran los derechos de contradicción y defensa, pronunciándose respecto a los hechos y pretensiones esbozados por el accionante, notificación que se llevó a cabo mediante oficio 1038.

En virtud de lo ordenado por el Tribunal Superior de Medellín mediante auto del 21 de septiembre de 2020, en el cual declaró la nulidad de la decisión Constitucional del 21 de agosto de 2020, se ofició a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, para que publicara en la página su web, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran resultar afectados con la decisión que resuelva la acción pública y notificar de la misma especialmente, a los demás integrantes de la lista de elegibles resolución N° CNSC - 20192110076995 del 18-06-2019, con el fin de que hicieran valer sus derechos, publicación de la cual esa entidad dio cuenta mediante comunicación remitida al Despacho¹.

¹ Cfr. Archivos 35, 36 y 37 del expediente digital.

2.1 El MUNICIPIO DE MEDELLÍN reconoció haber recibido la solicitud de la accionante para ser nombrada en la vacante con código 2190223, generada con posterioridad a la expedición de la lista de elegibles RESOLUCIÓN No. CNSC-20192110076995 del 18 de junio de 2019, misma que fuera negada al no ser posible el uso de listas en empleos equivalentes, sino para vacantes definitivas del “mismo empleo”, pues los componentes del manual de funciones deben ser idénticos y no solo coincidentes; además, al revisar la vacante solicitada y las demás para el empleo profesional universitario, se encontró que tampoco eran iguales en propósito y funciones.

Adujo también que no era posible aplicar la Ley 1960 de 2019 a convocatorias anteriores a su vigencia y recordó que los concursos debían desarrollarse con sujeción a las normas establecidas en la convocatoria y, en todo caso, el debate sobre su aplicación se escapaba de la competencia del juez de tutela. Finalmente consideró que el hecho de encontrarse en una lista de elegibles, implicaba una expectativa de derecho sujeta a la condición de la generación de más vacantes del mismo empleo y que en todo caso, de existir las mismas, se debería suplir con el elegible que ostente el mejor derecho, en este caso, quien ocupó el octavo puesto.

2.2 Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se pronunció respecto del uso de Listas de Elegibles de conformidad con la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y el Criterio Unificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, frente a la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a la expedición de la lista de elegibles, las cuales aparecen reservadas a cargos de la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y un mismo grupo de aspirantes (*se refiere al grupo normativo de referencia sobre el cual se procesan las calificaciones de la prueba escrita para cada OPEC*) y, al revisar la plataforma SIMO, no se hallaron reportadas movilidad de la lista de elegibles o vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la convocatoria 429 de 2017 que cumplieran con el criterio de “*mismos empleos*”. Finalmente, también aludió al puesto ocupado por la accionante en la lista.

2.3 Luego de la vinculación ordenada por el Tribunal Superior de Medellín, dos personas incluidas en la lista de elegibles -RESOLUCIÓN No. CNSC -20192110076995 del 18 de junio de 2019- se pronunciaron sobre los hechos que dieron lugar al trámite Constitucional las siguientes personas:

2.3.1 MARISOL RAMÍREZ CUERVO, quien intervino por considerar que la decisión a adoptar afectaría sus intereses, como lo previó el alto tribunal, pues hacía parte de la activa y aún vigente lista de elegibles conformada mediante la resolución

CNSC20192110076995, la cual debería ser tenida en cuenta por el Municipio de Medellín para proveer las vacantes que se originen o se creen con posterioridad en empleos equivalentes.

2.3.2. GLORIA PATRICIA GALLEGO BETANCUR indicó que se sumaba a todas las pretensiones de la accionante, solicitando se ordenara usar en estricto orden de mérito, la pluricitada de elegibles en el mismo empleo o en el empleo equivalente denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2, convocatoria 429 de 2016, a fin de ser nombrada en una de las vacantes definitivas generadas con posterioridad al reporte de la convocatoria.

3. CONSIDERACIONES

3.1 VALIDEZ DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Antes de entrar en materia, es menester resaltar que este Despacho es competente para conocer de esta acción pública, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000. Por lo demás, el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, confirió a los jueces del Circuito o con igual categoría la facultad de conocer *“las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo, o entidad pública del orden nacional...”*.

3.2 PRUEBAS

Se decide con fundamento en las afirmaciones de la accionante en el libelo petitorio y sus anexos, así como las respuestas de las entidades vinculadas y sus respectivos anexos.

3.3 PROBLEMA JURÍDICO Y ANÁLISIS DE FONDO DEL CASO

A fin de determinar el problema jurídico en el asunto sometido a estudio, el tema que debe analizar este Juzgado es la posible vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y debido proceso que alega la accionante, por lo que analizará si se evidencia ello o no en el caso concreto.

El estudio del tema estará dirigido específicamente al punto que enmarca la inconformidad de la accionante con la actuación del MUNICIPIO DE MEDELLÍN y es la negativa a su nombramiento en el empleo con código 2190223 o en otro cargo con funciones similares, al considerar que es equivalente al cargo OPEC 45074 por el cual concursó y que le valió ocupar el noveno lugar en la lista de

elegibles, teniendo en cuenta que, con posterioridad al concurso, se generaron varias vacantes.

En primer lugar, hay que decir que las reglas para el proceso de selección dentro del concurso de méritos deben estar establecidas, en la norma que regula la convocatoria, pues es la norma que se convierte en ley para las partes dentro del proceso de selección, punto frente al cual es pertinente tener en cuenta lo establecido en la sentencia T-180 de 2015:

4. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

[...]

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a él so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

Para el caso particular, la convocatoria se encuentra regulada en el documento compilatorio de los acuerdos contentivos de la convocatoria N° 429 de 2016, que frente a las listas de elegibles estableció, en el parágrafo del artículo 79 sobre la firmeza de las mismas: *“Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente.”*

Sin embargo, frente a la oferta de nuevas vacantes que se presenten durante la vigencia de las listas del concurso, la CNSC estableció el trámite para que cada entidad incorpore a la plataforma SIMO los nuevos cargos, tal como lo ilustró la

accionante con el anexo a su escrito de la circular interna 0001 de 2020, no existiendo discusión sobre el hecho de que MUNICIPIO DE MEDELLÍN tiene la obligación de incorporar esas nuevas vacantes y de solicitar a la CNSC la creación de listas generales de elegibles, incluso así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T112A de 2014², indicando que es una obligación de la entidad establecer si las listas que se creen con el concurso podrán ser usadas para proveer cargos que resulten vacantes durante su vigencia.

Para ello, la misma CNSC en el acuerdo 165 de 2020, reglamentó la conformación del banco de listas de elegibles, en cuyas consideraciones indicó:

“Que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, determina que con los resultados de las pruebas de los procesos de selección la Comisión Nacional del Servicio Civil, o la entidad contratada por delegación de aquella, elaborara en estricto orden de mérito la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso y que el uso de listas aplicara para proveer las vacantes objeto del concurso y para vacantes definitivas de cargos equivalentes que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

Y frente a la lista General de Elegibles para empleo equivalente, fue establecido en el numeral 9 del artículo 2 de dicho acuerdo: *“Es el acto administrativo en el cual se agrupan en estricto orden de mérito a los elegibles de empleos equivalentes, para cubrir las vacantes definitivas de estos empleos, sea que se trate de vacantes declaradas desiertas o que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso mixto en la misma Entidad, en los términos establecidos en la Ley 1960 de 2019.”*

Para el uso de dichas listas con el fin de proveer las vacantes que se generen, en empleos que tengan esa característica, de *“empleos equivalentes”* frente al cargo para el cual la persona hubiera concursado, lo que resulta ser el meollo de esta discusión, el acuerdo indicó:

² En otra oportunidad, la Sentencia de unificación 446 de 2011 concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados. Sin embargo, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia G-319 de 2010, ya que reconocía el deber de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados, pero en el caso concreto que se estudiaba el legislador no había consagrado una norma similar por lo que los supuestos de hecho no eran los mismos. En el mismo sentido la Corte añadió: “Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.” (Subrayado fuera de texto)

ARTICULO 2°. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

[...]

2. Empleo equivalente: Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

Situación que constituye el asunto en debate, pues ambas entidades aseguran que para el caso de la convocatoria 429 de 2016, no es posible aplicar el criterio de “empleo equivalente” y que la única posibilidad de realizar un nombramiento en las condiciones que propone la accionante, serian ante la existencia de una vacante en el “mismo empleo”.

Y al observar el recorrido normativo del asunto, así como la situación particular de la accionante y las respuestas de las entidades demandadas, se puede evidenciar que se trata de un debate frente a la interpretación y aplicación de las normas que regulan el acceso al empleo público, en el cual la accionante podría contar con una expectativa razonable de acceder a un cargo de los que aspira, pero es precisamente eso, una expectativa, pues al no haber logrado un lugar meritorio en la lista para la provisión de las vacantes ofrecidas, no es posible acceder a ello por la vía constitucional, ya que se trata de un asunto que cuenta con juez natural quien es el llamado al estudio del caso particular de la accionante o incluso, de las demás personas que como ella, consideren que cuenta con tal derecho.

En igual sentido en lo que concierne a las dos personas que se sumaron a las pretensiones de la accionante, pues MARISOL RAMÍREZ CUERVO se encuentra en la posición 22 y GLORIA PATRICIA GALLEGRO BETANCUR en el puesto 11³, quienes comparten con la accionante una mera expectativa, al no encontrarse en un lugar meritoria de la lista de elegibles.

Sumado a todo lo anterior, la accionante no acredita el perjuicio irremediable que ha causado la negativa del Municipio de Medellín y que eventualmente haría procedente esta acción en lugar de acudir a la vía ordinaria, pues ha asegurado que

³ Cfr. Anexo 1 del escrito de tutela (resolución No, CNSC - 20192110076995 del 18 de junio de 2019)

debió “devolverse al cargo inicial de carrera administrativa COMO SECRETARIO de la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN⁴”, lo que significa que la accionante ya cuenta con un empleo en carrera administrativa y su derecho al trabajo y mínimo vital se encuentran asegurados. Además, como ya se dijo, al no ocupar un lugar meritorio en la lista de elegibles, no puede entenderse como una vulneración al acceso al empleo público, al tratarse de una mera expectativa.

Adicionalmente, en reciente decisión de tutela de segunda instancia proferida por la sala penal del Tribunal Superior de Medellín en el radicado 05001 31 09 011 2020 00052, se reiteró la improcedencia de la acción de tutela en casos como el que ocupa esta instancia:

Por lo anterior, aunque las entidades demandadas no accedieron a las pretensiones de la actora, no se denota algún incumplimiento por parte de éstas, lo que permite afirmar que no existe vulneración alguna al derecho fundamental de trabajo en condiciones acordes con lo establecido para la carrera administrativa de la accionante. Finalmente, advierte la Sala a la señora MARÍA ELSY GÓMEZ GÓMEZ, que no es por este mecanismo de tutela que se obtiene el reconocimiento de presupuestos constitucionales o legales que desfavorece la situación de un grupo que se encuentran en su misma condición frente a los requisitos legales y etapas del concurso de mérito de la convocatoria N° 435 de 2016, ya que conceder la pretensión sería una intromisión del juez constitucional en asuntos netamente administrativos que sólo le corresponden a CORNARE, además se reitera que cuenta con la posibilidad de interponer las acciones pertinentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que siendo el juez natural tiene competencia absoluta para resolver este tipo de cuestiones. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Razones por las cuales se presenta una carencia de objeto en el asunto⁵, pues no se evidencia la flagrante vulneración de los derechos fundamentales invocados y más bien queda establecido que la accionante, así como los demás integrantes de la lista de elegibles -*resolución CNSC - 20192110076995 del 18 de junio de 2019*- cuentan con otra vía judicial para conjurar la situación planteada.

⁴ Cfr. fl.2 del escrito de tutela.

⁵ Frente a la carencia de objeto el máximo organismo Constitucional en sentencia C-348-2017, expuso: “En consecuencia, no existe fundamento alguno para un pronunciamiento de fondo, ya que lo acusado desapareció del ordenamiento jurídico y no está produciendo efectos jurídicos, imponiéndose la inhibición como se declarará por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.”

En consecuencia, sin que sean necesarias más consideraciones al respecto, el JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

4. FALLA:

PRIMERO: Conforme a lo expuesto en la parte motiva, **SE DECIDE DESFAVORABLEMENTE** la acción de tutela instaurada por FLOR ÁNGELA ACEVEDO MUÑOZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, y a la cual se vincularon MARISOL RAMÍREZ CUERVO y GLORIA PATRICIA GALLEGO BETANCUR.

SEGUNDO: Envíese la actuación a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la actuación, si este fallo no fuere apelado en los 3 días siguientes a su notificación.

TERCERO: Contra esta decisión, procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN GUILLERMO OSORIO ZULUAGA
Juez