



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
VILLAVICENCIO
– SALA DE DECISIÓN PENAL No. 2 –**

Magistrada Ponente: Yenny Patricia García Otálora
Radicación: 50001 31 04 004 2023 00001 01
Accionante: Gloria Malaver Rodríguez
Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro
Procedencia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio
Tutela: Segunda instancia
Decisión: Revoca
Aprobado: Acta No. 031 de 2023.

Villavicencio, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resuelve el Tribunal la impugnación interpuesta por **Gloria Malaver Rodríguez** contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio el veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023), por cuyo medio declaró improcedente la acción de amparo.

II. LA SOLICITUD.

Según la información plasmada en el escrito gestor, se extrae que la demandante participó en el concurso de méritos ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión de cargos en algunas entidades territoriales del país (Convocatoria No. 1335 de 2019), y, luego de haber superado las etapas del proceso de selección en la OPEC No. 109902, fue incluida en el listado de elegibles expedido el dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), que adquirió ejecutoria el treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

En virtud de lo anterior, y, conforme al desistimiento presentado por otra de las participantes¹, mediante Resolución No. 1100-67.24/1501 del dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022) la quejosa² fue nombrada en periodo de prueba en el empleo distinguido como agente de tránsito, nivel técnico, código 430, con funciones en la Secretaría de Movilidad de Villavicencio; luego de presentados los documentos requeridos para su posesión, comunicó que aquel acto se surtiría a finales del mes de agosto de ese año.

Por tal motivo, renunció al empleo que ostentaba con una empresa privada en la cual devengaba aproximadamente cinco millones trescientos treinta y cuatro mil trescientos ochenta pesos (\$5.334.380.00³), cuyos recursos eran destinados a suplir los gastos y necesidades básicas de su núcleo familiar.

No obstante, al concurrir ante la Alcaldía Municipal de Villavicencio para tomar posesión del cargo, se le indicó de manera superflua que la Comisión Nacional del Servicio Civil había ordenado suspender provisionalmente algunos nombramientos; situación que, complementada con la respuesta brindada a una solicitud elevada por la actora, se determinó obedecía a que la autoridad regional no solicitó la autorización a la entidad nacional para usar las listas de elegibles con fundamento en las que realizó las designaciones, incumpliendo lo establecido en el Acuerdo No. 0165 de dos mil veinte (2020)⁴.

Añadió que, a pesar del evidente error cometido por la entidad territorial, ese tipo de dislates no deben marchar en detrimento de los concursantes imponiéndoseles las consecuencias negativas de las falencias administrativas, como en este caso, al quedar desprovista de ejercer el empleo a pesar de haber superado el concurso de méritos para ocupar la plaza vacante en carrera administrativa, y, peor aún, sin percibir los recursos para solventar las necesidades que presenta su familia ante la aceptación de la renuncia en la empresa para la que laboraba anteriormente.

¹ Quien ocupaba la posición No. 57 en el registro de elegibles.

² Ocupaba la siguiente posición, es decir, la No. 58 del mismo listado.

³ Cifra constituida por dos variables determinadas en el libelo gestor (sueldo básico y extra variable).

⁴ Expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 12 de marzo de 2020.

Solicitó por tanto el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital, dignidad humana, trabajo, y, los principios constitucionales de buena fe, acceso a la carrera administrativa por mérito y confianza legítima, con miras a que se ordene: **(i)** a la entidad territorial tomarle posesión en el cargo para el que fue nombrada dentro de los diez (10) días siguientes, absteniéndose de imponer requisitos no previstos para el efecto, y, **(ii)** a la institución nacional adelantar las acciones sancionatorias en contra de la primera debido a la irregularidad evidenciada.

III. TRÁMITE DE INSTANCIA Y PROVIDENCIA IMPUGNADA.

3.1. Recibida la actuación por reparto⁵, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio la admitió respecto de las entidades accionadas en auto del dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023)⁶, ordenando la vinculación de los aspirantes inscritos en la Convocatoria No. 1335 de dos mil diecinueve (2019) para proveer el cargo de agente de tránsito en la Secretaría de Movilidad de Villavicencio, y, correr traslado del escrito gestor para lo correspondiente.

3.2. La **Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio**⁷, de forma inicial hizo referencia a múltiples situaciones fácticas relativas al proceso de selección aludido por la actora, en su mayoría descritas en el libelo gestor.

De manera adicional, precisó que la Comisión Nacional del Servicio Civil evidenció que esa dependencia territorial se encontraba realizando nombramientos en periodos de prueba en estricto orden de méritos, empero, sin la autorización respectiva de aquella entidad, de manera que mediante oficio No. 2022RS082250 del nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022), recordó tal obligación incumplida, motivo por el que se ordenó la suspensión de los nombramientos efectuados hasta tanto se emitiera la aprobación faltante.

⁵ Expediente digital – primera instancia - archivo «03ActaReparto».

⁶ Expediente digital - primera instancia - archivo «004.AutoAdmisorio».

⁷ Expediente digital - primera instancia - archivo «07.ContestacióSecretariaDesarrolloAlcaldiaVillavicencio».

Señaló que a pesar de haberse remitido a la referida entidad del orden nacional comunicaciones el once (11) y veintinueve (29) de agosto, veintiocho (28) de septiembre, y, tres (3) y once (11) de octubre de la referida anualidad, con miras a que se culminara el proceso de ingreso del cuerpo de agentes de tránsito, inclusive, deprecándose una mesa técnica de trabajo para solucionar el inconveniente generado en la OPEC No. 109902, ninguna respuesta concreta se ha brindado sobre el particular.

Por tanto, acusó a la Comisión Nacional del Servicio Civil de atentar contra los principios de la función administrativa y entorpecer la estabilidad de los equipos de trabajo al imponer trámites burocrático innecesarios como el uso de la lista de elegibles en estricto orden de mérito, empero, únicamente bajo su autorización, lo que ha llevado a que se demore de manera injustificada ese tipo de trámites.

Con todo, solicitó se deniegue el amparo en su contra. No así, petición se ordene a la aludida institución autorizar el uso de la lista de elegibles hasta la posición número sesenta (60), y, no retardar la decisión sobre esos asuntos en lo sucesivo.

3.3. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**⁸, luego de resumir el trámite adelantado en el proceso de selección respecto a la OPEC No. 109902, señaló que en el marco del concurso se ofertaron un total de cuarenta y seis (46) vacantes en ese empleo, empero, la actora ocupó la posición número cincuenta y ocho (58), motivo por el que no obtuvo «posición meritória» en ese registro para alcanzar la provisión del cargo.

Sin embargo, señaló que aun cuando la Alcaldía Municipal de Villavicencio ha reportado movilidad en esa lista de elegibles respecto de algunas posiciones, lo cierto es que realizó un uso directo de aquel registro sin que mediara para el efecto la autorización de esa institución, incumpliendo la exigencia consagrada en el acto administrativo denominado «*criterio unificado*» expedido el dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020).

⁸ Expediente digital - primera instancia - archivo «09ContestacionCNCS». ».

Por tanto, solicitó su desvinculación de este asunto aludiendo de parte de su representada ausencia de legitimación en la causa por pasiva, así como también inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

3.4. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **Alcaldía Municipal de Villavicencio**⁹ destacó que la competencia en materia de gestión y gerencia del talento humano de esa entidad territorial radica en la Secretaría de Desarrollo Institucional y la Dirección de Personal, a quienes se corrió traslado interno de la demanda de amparo. Solicitó por tanto la declaratoria de improcedencia del mecanismo sumarial en contra de su representada.

3.5. El ciudadano **Sigifredo Ortiz Velásquez**¹⁰, particular con interés vinculado a este asunto, refirió haber participado junto a la quejosa en el proceso de selección respecto de la OPEC No. 109902, encontrándose en la posición número sesenta (60) del registro de elegibles.

En lo que interesa para este asunto, aludió que desde el seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022) ha solicitado a la Comisión Nacional del Servicio Civil disponer la continuidad de nombramientos conforme la lista de elegibles que se encuentra suspendida desde agosto de esa misma anualidad, dado que la Alcaldía Municipal de Villavicencio se encuentra en imposibilidad de efectuar la posesión de quienes están a la espera de ocupar el cargo por aquel requisito faltante.

Resaltó que la entidad territorial ha estado en disposición de efectuar nombramientos en estricto orden de méritos, a pesar de lo cual, la institución del orden nacional han implementado «*trabas*» administrativas que lo impiden, pues si bien solo se ofertaron cuarenta y seis (46) empleos, las renunciaciones o no aceptaciones al cargo han permitido el avance del registro de elegibles en gran manera; además, tal omisión no suspende la vigencia de aquel listado cuyo vencimiento se genera en el mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), lo que implica el riesgo de no alcanzar a ser designado, a pesar de las plazas vacantes que se pueden proveer.

⁹ Expediente digital - primera instancia - archivo «11ContestacionAlcaldiaVillavicencio».

¹⁰ Expediente digital - primera instancia - archivo «06ContestacionSigifredoOrtiz».

3.6. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio resolvió declarar improcedente la acción de amparo en decisión del veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)¹¹, al estimar insatisfecho el requisito de subsidiariedad, pues según su criterio, el acto administrativo que afectó los intereses de la quejosa *«puede ser atacad[o] (...) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...) con la acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual dicho sea de paso cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares»*; mecanismo que puede extenderse además a la irregularidad cometida por la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio, respecto al uso de la lista de elegibles sin la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

IV. LA IMPUGNACIÓN.

4.1. Inconforme con la decisión de primer grado, la demandante recriminó inicialmente que el juez de instancia no hubiere objetado la ausencia de requisitos generales de procedencia de la acción de tutela *«desde su presentación»*, sino que aguardó hasta la sentencia para declarar la improcedencia de la misma con tal argumento.

De otro lado, indicó que a pesar de la existencia de los mecanismos legales ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que la demanda de amparo se ejerce para evitar que se continúen causando *«los daños irremediables»* producidos mientras se acude a esas vías ordinarias.

Recabó en que la vulneración de sus derechos fundamentales deriva de la extralimitación en que incurrió la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio al disponer la suspensión de los nombramientos efectuados sin la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dado que ese acto administrativo es producto del criterio autónomo de la administración territorial y no el cumplimiento de una directriz de la entidad del orden nacional, y, en todo caso, con aquella determinación se desconoció la legalidad de que estaba revestida su designación.

¹¹ Expediente digital - primera instancia - archivo «13FalloTutelaPrimeraInstancia».

Luego de cuestionar nuevamente la posesión de otra de las participantes que ocupaba la posición número cincuenta y nueve (59) en el registro de elegibles, a pesar de haber sido nombrada con posterioridad a su designación, aludió que una situación de símiles contornos fue examinada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio¹², despacho que concedió el amparo rogado, motivo por el que deprecó la revocatoria de la sentencia disentida.

4.2. Con auto del siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023) el decisor de primer grado concedió la alzada, empero, esta Corporación en providencia del trece (13) de febrero siguiente declaró la nulidad de lo actuado a partir de la notificación de la sentencia de instancia para que se surtiera en debida forma la comunicación de la misma. Subsanao el yerro advertido, la impugnación se concedió nuevamente en auto del veintitrés (23) de febrero del año que avanza.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de mil novecientos noventa y uno (1991), este Tribunal es competente para resolver la impugnación interpuesta debido a la superioridad funcional ostentada respecto del juzgado de primera instancia, según lo previsto en el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004).

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Corporación determinar si contrario a lo afirmado por el juez de primer grado, en esta oportunidad se satisficieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, y, por tanto, resultaba viable determinar si las entidades accionadas quebrantaron el derecho fundamental al debido proceso invocado por **Gloria Malaver Rodríguez**.

¹² C.U.R. No. 50001 40 03 007 2022 00673 00, sentencia de tutela del 02 de septiembre de 2022.

5.3. Marco conceptual y jurisprudencial.

5.3.1. La acción de tutela y el principio de subsidiariedad.

5.3.1.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de mil novecientos noventa y uno (1991), la acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional que tiene como objetivo la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando han sido vulnerados o puestos en peligro por acción u omisión de alguna entidad pública, y, de sujetos particulares en los casos señalados por la norma en mención.

La naturaleza de esta acción sumarial es: **(i)** subsidiaria, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado, **(ii)** residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección del mismo, e **(iii)** informal, toda vez que se tramitan por esta vía las lesiones o amenazas de las prerrogativas fundamentales que, por su trascendencia, no requieren la confrontación propia de un proceso ordinario ante la judicatura.

5.3.1.2. Según la jurisprudencia constitucional, el principio de subsidiariedad se instituyó como un pilar fundamental de la acción de tutela según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6° del Decreto 2591 de mil novecientos noventa y uno (1991), que pretende mantener dicho mecanismo sumarial como una figura jurídica excepcional y complementaria que no usurpe de forma injustificada los demás medios de defensa administrativos y judiciales.

Tal precepto debe entenderse satisfecho cuando: **(i)** el interesado ha agotado todos los recursos o trámites legalmente instituidos a su alcance para rebatir el hecho que denuncia como trasgresor de sus derechos fundamentales, y, no existe otro medio de defensa ordinario o extraordinario para ello, o, **(ii)** pese a su existencia, aquel no se torne idóneo o eficaz para acceder de forma oportuna a la salvaguarda pretendida, y, **(iii)** ante la configuración de un perjuicio irremediable, lo que activa este instrumento de protección en modalidad transitoria.

5.3.2. La flexibilidad del principio de subsidiariedad por ausencia de idoneidad o eficacia de los mecanismos judiciales, respecto de los concursos de méritos.

No en pocas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha señalado que para atacar los actos administrativos que se tornan lesivos de los derechos fundamentales de las personas que participan en concursos de méritos, existen vías judiciales ordinarias que pueden ejercerse ante la jurisdicción contencioso administrativa; medios de control que además cuentan con medidas cautelares con las que, inclusive, puede deprecarse la suspensión de las decisiones controvertidas.

Sin embargo, la simple existencia de aquellos mecanismos no traduce de manera automática en la improcedencia del mecanismo de amparo¹³, pues para determinar si el mismo resulta adecuado frente a la situación fáctica puesta de presente al operador judicial, deviene necesario efectuar un «juicio de idoneidad en abstracto y de eficacia en concreto», que únicamente puede aplicarse en cada caso en concreto.

De tal manera, la Corte Constitucional en sentencia T-423 de dos mil dieciocho (2018), al reiterar lo expuesto en la sentencia SU-553 de dos mil quince (2015), recordó que «la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales (...) vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos», y, en la sentencia T-059 de dos mil diecinueve (2019) determinó lo siguiente:

«Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales». Negrilla de la Sala.

¹³ C.C. Sentencia SU-691 de 2017.

En el mismo sentido, al ahondar sobre ese tópico la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión CSJ STP1750-2022, radicado 120596, resaltó lo siguiente:

«Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no siempre son eficaces para resolver el problema jurídico planteado. Ello, debido a que generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito, a eventualidades tales como que la lista de elegibles en la que ocuparon un buen puesto pierda vigencia de manera pronta, se termine el período del cargo para el cual concursaron o se ocupe la vacante para la cual se estaba aspirando». Negrilla fuera del original.

5.3.3. El debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas.

La prerrogativa supralegal al debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución Política contiene inmersas múltiples garantías para su efectivización, dependiendo el ámbito desde el cual se analice, esto es, la perspectiva judicial o administrativa.

No así, indistintamente entre la una y la otra, ambas contienen una especial particularidad que se destaca puntualmente para el asunto analizado, es decir, que esos asuntos deben desarrollarse *«dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables»*, como lo recordó la Corte Constitucional en sentencia C-341 de dos mil catorce (2014), entre otras.

De esa forma, si las entidades encargadas de impartir curso a una determinada actuación, independientemente de su carácter, exceden de forma injustificada o inexplicable los límites temporales fijados normativamente para la resolución del asunto sometido a su conocimiento, o, en ausencia de estos, postergan la determinación que les corresponde adoptar frente a una situación particular y concreta en el ámbito de sus competencias, incurrirán consecuentemente en la trasgresión del derecho fundamental al debido proceso al infringir la arista que prohíbe las demoras infundadas y arbitrarias.

5.4. Caso en concreto.

5.4.1. Análisis de los requisitos de procedibilidad.

5.4.1.1. Aunque la recurrente ataca la decisión de primer grado al sostener que el examen de los requisitos de procedencia debió surtirse desde la admisión de la acción de tutela, dicho argumento deviene totalmente desacertado, pues tales aspectos no son susceptibles de análisis y determinación de forma primigenia, sino que se definen en la sentencia con miras a brindar al interesado la posibilidad de controvertir los argumentos que la estructuran o desestiman, ante una instancia constitucional superior.

5.4.1.2. Ahora bien, la legitimación en la causa frente a los extremos activo y pasivo no se discute en esta oportunidad, sencillamente por cuanto el proceso de selección por mérito fue adelantado de forma conjunta por las entidades accionadas, y, dentro del mismo se produjo el acto administrativo que ordenó la suspensión del nombramiento de la actora en el cargo para el cual se postuló, a pesar de haber sido designada en periodo de prueba por estar registrada en la lista de elegibles.

Tampoco se genera ningún reproche de cara al requisito de inmediatez, habida cuenta que entre la fecha de notificación del acto administrativo cuestionado, las solicitudes posteriores elevadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio, y, la radicación de la demanda de amparo, transcurrieron apenas un poco más de tres (3) meses; lapso que no se torna desbordado o desproporcionado, sino que permite a la Sala entender satisfecho aquel presupuesto ante el actuar oportuno de la demandante en acudir ante la administración de justicia.

5.4.1.3. De otro lado, como se expuso en acápites previos, el principio de subsidiariedad impone a la persona interesada ejercer los mecanismos administrativos y judiciales -reclamación o disenso- que tiene a su alcance, previo a la interposición de la acción de tutela, y, solo en ausencia de aquellos, o, ante su

falta de idoneidad o ineficacia, se activa esta vía sumarial como instrumento de protección definitivo o transitorio, según corresponda en cada caso.

Para el efecto, lo primero que debe indicar la Sala es que la Resolución No. 1100-67.24/1719 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), ordenó la suspensión del acto administrativo que había dispuesto -en periodo de prueba- el nombramiento de **Gloria Malaver Rodríguez** como agente de tránsito, nivel técnico, código 430, con funciones en la Secretaría de Movilidad de Villavicencio; determinación contra la cual no se indicó de forma expresa la procedencia de recursos para agotar en sede administrativa, motivo por el que ahora no resultan exigibles en esta instancia conforme el numeral 2° del artículo 191 de la Ley 1437 de dos mil once (2011), como lo ha recordado la máxima autoridad en materia contenciosa¹⁴.

Y, aunque el Tribunal no desconoce la existencia de los referidos medios de control a través de los cuales puede demandarse la ilegalidad de la citada determinación de la administración municipal, a partir de aquellos tampoco debe aludirse a la improcedencia automática y absoluta de la acción tuitiva como de forma errada y apresurada lo concluyó el juez de instancia, obviando los parámetros que la jurisprudencia ha definido deben analizarse para arribar a tal decisión.

En este evento, tomando como referencia el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 ibidem, no se discute la idoneidad que reviste esa vía ordinaria para conseguir la abolición del acto administrativo y la consecuente reparación por los daños y perjuicios causados; sin duda alguna, ese es el instituto jurídico que encuadra en los supuestos fácticos denunciados por la demandante.

¹⁴ Así lo recordó la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en decisión del 28 de julio de 2020, C.U.R. No. 25000 23 42 000 2018 01939 (4767-2019), al precisar lo siguiente: «Por otro lado, se tiene que del contenido del oficio, tal como lo sostuvo el tribunal, no se advierte la procedencia de recursos, lo que se traduce en que este planteamiento tampoco tiene vocación de prosperidad, comoquiera que el demandante no tenía la carga de demostrar el agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 2.º del artículo 161 del CPACA».

No así, lo que se pone en duda es su eficacia frente a la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados de cara a la inocultable realidad de congestión a la que se encuentran sometidos actualmente la mayoría de estrados judiciales en el país y que no resulta indiferente a esta Corporación, de manera que la salvaguarda esperada se postergaría indefinidamente, incluso, en ejercicio de las medidas previas diseñadas por el legislador.

Puntualmente, si por vía de ejemplo la ciudadana **Gloria Malaver Rodríguez** acudiera ante la jurisdicción administrativa con miras a deprecar la concesión de una medida cautelar, en un hipotético conteo¹⁵ de términos procesales se tendría como mínimo un término de treinta y cinco (35) días hábiles -luego de admitida la demanda- para que cause ejecutoria el decreto de la pretensión previa; lapso dentro del cual se mantendría la suspensión de su nombramiento, en perjuicio de la expectativa que la misma entidad territorial le generó al haberla designado en el cargo para el cual se postuló.

Empero, no es solo la mera expectativa la que se mantiene defraudada, sino además, el inminente peligro al que se encuentra expuesto el derecho fundamental al mínimo vital de la quejosa, toda vez que se recuerda, luego de habersele designado en periodo de prueba presentó su renuncia a la compañía privada a la que estaba vinculada laboralmente, motivo por el que dejó de percibir la asignación mensual que destinaba para la satisfacción de las necesidades básicas de su núcleo familiar, como lo afirmó en el libelo de amparo.

En ese orden de ideas, aun cuando puede predicarse que el medio de control en comento se torna idóneo¹⁶, lo cierto es que no ocurre lo mismo respecto a la eficacia¹⁷ de esa vía judicial y las prerrogativas que ofrece frente a la situación fáctica puesta de presente a la judicatura; como se evidenció, por más expedito que

¹⁵ Derivado del tenor literal de los Arts. 229 al 236 del C.P.A.C.A., que eventualmente puede ser superior debido a múltiples circunstancias que se evidencian en el día a día de los despachos judiciales.

¹⁶ Dado que este tópico hace relación a lo apropiado que se advierte el mecanismo de cara al problema jurídico a resolver, o a la naturaleza del asunto debatido.

¹⁷ C.C. Sentencia T-610 de 2017, se precisó: «Con base en estos planteamientos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la vía judicial de lo contencioso administrativo no es siempre idónea y eficaz para reponer la vulneración alegada pues, en ese caso, las medidas cautelares contempladas pueden no conceder una protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales».

se ofrezca a simple lectura el decreto de la medida cautelar, no logra dar al traste con la protección inmediata requerida, como sí lo hace la acción de tutela en atención a sus perentorios términos.

Desde esa perspectiva, al encontrarse el Tribunal frente a la primera¹⁸ de las hipótesis que permiten la viabilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de un concurso de méritos, esto es, por la **ineficacia del medio de control**, se impone el estudio acucioso del asunto para determinar si concurre la trasgresión pregonada por la accionante.

5.4.2. Actuaciones recriminadas a la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio.

5.4.2.1. Debe destacarse que la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio admitió de manera expresa el error en el que incurrió al emitir la resolución mediante la cual nombró en periodo de prueba a **Gloria Malaver Rodríguez**. Puntualmente, el haber pretermitido dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 8° y 9° del Acuerdo No. 165 del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), que exigía la autorización de la entidad de nivel nacional para el uso de las listas de elegibles previo a la designación de los concursantes.

En efecto, al auscultarse el acto administrativo expedido el dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022) se observa que la administración municipal acudió a un concepto expedido el cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019), que determinaba la posibilidad de usar la lista *«con el elegible que sigue en posición de mérito, sin necesidad de autorización»*, a pesar que esa regulación había sido derogada en el año siguiente, para consagrar ahora la indicada en el párrafo anterior.

La mencionada incorrección fue advertida por la Comisión Nacional del servicio Civil en oficio No. 2022RS082250 del nueve (9) de agosto de dos mil veintidós

¹⁸ Se itera, *«cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto (...)»*. C.C. Sentencia T-441 de 2017.

(2022)¹⁹; misiva en la que además tan solo emitió un exhorto para que «*en lo sucesivo, la entidad atienda el procedimiento*» reseñado en apartes precedentes, y, a su paso, convalidó textualmente algunos de los nombramientos efectuados en lo que respecta a la OPEC No. 109920.

Empero, al proponer algunas inconsistencias por no haberse preservado el orden de mérito en ciertos casos, requirió a la Alcaldía Municipal de Villavicencio para que aclarara la situación, cargando correctamente los actos administrativos de nombramiento, comunicación, aceptación, acta de posesión, derogatoria de designación y/o de renuncia -según el caso correspondiente- de los demás participantes que fueron nombrados sin autorización de esa entidad, lo que debería surtirse a través del módulo idóneo en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Con fundamento en lo anterior, la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio expidió la Resolución No. 1100-67.24/1719 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), por cuyo medio suspendió de manera temporal los efectos jurídicos de algunos actos administrativos, entre ellos, el de nombramiento en periodo de prueba de **Gloria Malaver Rodríguez**, al estimar que conforme a la dogmática del derecho administrativo, existen «*situaciones imprevisibles e irresistibles que por su carácter extraordinario*» justificaban la adopción de medidas «*encaminadas a mitigar los efectos ocasionados*» por aquellas circunstancias.

La demandante criticó la referida determinación, denominándola un acto unilateral y arbitrario que excedió injustificadamente las competencias asignadas a la mencionada dependencia territorial, máxime cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil en realidad no ordenó la suspensión de los nombramientos efectuados, como lo pretendió hacer ver la administración municipal.

5.4.2.2. Pues bien, el exhaustivo recuento realizado por parte de la Sala en los acápite previos, tan solo se orienta a determinar la existencia de infortunados errores admitidos por la administración municipal frente al proceso de selección, y, la demora en la resolución definitiva de dicho asunto.

¹⁹ Recibido a las 15:05 horas.

No obstante, la facultad para establecer sí la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio excedió el ámbito de sus competencias al haber ordenado la suspensión de actos administrativos de carácter particular o personal, cuya facultad se encuentra reservada a la jurisdicción contencioso administrativa cómo lo dispone el artículo 230 de la Ley 1437 de dos mil once (2011), en realidad escapa del ámbito de competencia del juez constitucional en esta oportunidad, máxime ante las múltiples particularidades que derivan de aquel aspecto, entre las cuales se destaca con claridad la posibilidad de obtener medidas de compensación económica o simbólica a causa de los perjuicios que pueden haberse originado con dicha determinación.

En tal orden de ideas, si la señora **Gloria Malaver Rodríguez** lo considera pertinente podrá acudir ante la autoridad judicial que corresponda con miras a demandar la legalidad de la citada disposición, y, de ser el caso, perseguir las indemnizaciones a las que considere tiene derecho.

5.4.2.3. Mora injustificada en la decisión de fondo sobre la autorización y/o convalidación del uso del registro de elegibles.

5.4.2.3.1. Sin embargo, lo que sí gravita en competencia de esta Corporación es el extenso lapso injustificado que ha transcurrido desde el momento en el cual se consolidó la suspensión del nombramiento en periodo de prueba de la actora, y, la fecha de radicación de la acción de tutela, sin que por parte de las entidades involucradas se haya resuelto de fondo sobre la viabilidad de su posesión en el cargo respecto del cual conformó el registro de elegibles.

De manera enfática la entidad del orden territorial señaló que en reiteradas oportunidades aclaró a la Comisión Nacional del Servicio Civil la forma en que se produjo la designación de los concursantes que conformaban la lista de elegibles correspondiente a la OPEC No. 109902. Entre ellas, las comunicaciones del once (11) y veintinueve (29) de agosto, veintiocho (28) de septiembre, y, tres (3) y once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Inclusive, en esta última misiva se deprecó la instalación de una mesa técnica de trabajo para solucionar de fondo tales incongruencias en el proceso de selección, sin que ninguna respuesta concreta se hubiere brindado con tal propósito.

Además, con ocasión al requerimiento de información que realizó esta Corporación mediante auto del nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio aludió haber adelantado el procedimiento estipulado en la Circular No. 008 de dos mil veintiuno (2021) para presentar las novedades de la lista de elegibles en la que se encuentra inscrita la accionante, y, también desde el dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022) haber aclarado una vez más a la Comisión Nacional del Servicio Civil las movilidades detalladas frente a cada una de las posiciones de los concursantes incluidos en aquel registro, adjuntando la documentación correspondiente.

Como última gestión, la dependencia del nivel regional resaltó que en comunicación No. 11001-19.18/272 del treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023), se solicitó de forma reiterativa a la aludida entidad nacional autorización para el uso de la lista de elegibles frente a la OPEC No. 109902, sin que se hubiere brindado alguna respuesta, transcurriendo así más de siete (7) meses en los que *«no se ha decidido de fondo las autorizaciones de las posiciones 56 al 60»*, respecto de quienes *«no se discute su derecho a ser nombrados»*, sino que *«solamente se requiere un trámite administrativo»* de competencia de aquella institución.

Y, a pesar que la Sala también ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil rendir cierta información con miras a resolver de fondo este asunto, aquella decidió guardar silencio en evidente renuencia al mandato judicial, motivo por el que frente a las afirmaciones que la involucran y que pretendían esclarecerse, deviene aplicable la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de mil novecientos noventa y uno (1991).

5.4.2.3.2. Examinada la normatividad llamada a regular la presentación y decisión de novedades que atañen a los listados de elegibles en el sistema general de carrera administrativa, se advierte que aquellos resultan abiertamente permisivos para con

los trámites y determinaciones que radican en la institución del orden nacional, mientras que rotundamente restrictivos frente a los términos y demandantes respecto a las actividades que deben cumplir las entidades que ostentan la calidad de nominadores, como se detalla a continuación.

En primer lugar, el artículo 6° y ss. del Acuerdo No. 165 del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020) establece que las entidades nominadoras deben reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil las novedades que se presenten en relación con las situaciones que puedan afectar el orden de provisión de cargos y el uso de las listas de elegibles, para lo cual disponen del *«término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad»*. Sin embargo, en ningún aparte se contempla el lapso de que dispone esa institución para resolver sobre la aprobación, devolución o rechazo de las mismas.

De otro lado, la Circular No. 008 del diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021) tan solo consagra obligaciones en cabeza del jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces para adelantar el trámite de registro y radicación de novedades, determinándose de forma general que la misma *«será analizada por el equipo de trabajo de Provisión de Empleo de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa»*, y, de advertirla correcta, se aprobará con la generación del uso de la lista de elegibles de ser procedente, o, caso contrario, se devolverá con las observaciones pertinentes para su modificación.

En criterio de esta Corporación, cotejada la situación fáctica expuesta por **Gloria Malaver Rodríguez**, con la ausencia de regulación del término del que dispone la Comisión Nacional del Servicio Civil para resolver sobre la aprobación o denegación de las novedades radicadas en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, se acredita de manera fehaciente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, al haberse infringido la prohibición de dilaciones injustificadas en el trámite de su competencia.

Para el efecto, se recuerda que desde el nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022) la citada entidad convalidó el uso de aquel registro público de méritos hasta

la posición número cincuenta y seis (56) que ocupaba la ciudadana Sandra López Ortiz, quien presentó su desistimiento al cargo, y, por lo cual se nombró a la demandante en dicha vacante, al detentar la siguiente casilla disponible en el listado de elegibles.

Por tanto, no puede concebir la administración de justicia que transcurridos más de siete (7) meses desde que la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio informó sobre aquella novedad presentada en el registro de elegibles de la OPEC No. 109902, y, las múltiples aclaraciones que ha rendido para justificar el uso de aquel listado y los nombramientos efectuados a quienes lo conformaban en secuencial orden de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil no hubiere adoptado ninguna determinación de fondo tendiente aprobarlas o rechazarlas, máxime cuando además se petitionó una mesa de trabajo interinstitucional, sobre la que tampoco hubo pronunciamiento de su parte.

Es justamente esa la actividad pasiva y negligente que se reprocha en esta oportunidad, pues a partir de dicha indeterminación se mantiene en incertidumbre a la quejosa frente a la fecha en que se resolverá de fondo sobre la ratificación o desautorización de su nombramiento en periodo de prueba. Tal situación además mantiene a **Gloria Malaver Rodríguez** desprovista del empleo público para el cual participó activamente en el proceso de selección en el que superó secuenciales etapas hasta llegar a consolidarse como integrante del registro de elegibles.

5.4.2.3.3. Con todo, debe concluirse que la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio generó una expectativa legítima a la accionante al momento de efectuar su nombramiento en periodo de prueba; al crear ese derecho presentó su renuncia en la empresa que venía laborando, y, por tanto, al impedirle tomar posesión del empleo público en el que fue designada, se puso en riesgo inminente su derecho fundamental al mínimo vital.

Además, al haberse suspendido de manera indefinida los efectos jurídicos de su nombramiento y con ello la posibilidad de tomar posesión del cargo, determinación que se ha postergado durante más de siete (7) meses, no cabe duda

en que se sobrepasó el término establecido en el artículo 2.2.5.1.7. del Decreto 1083 de dos mil quince (2015), que determina el régimen de nombramiento y posesión de empleos en carrera administrativa en entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, lesionándose por tanto el principio del mérito como criterio rector del derecho de acceso a cargos públicos.

Por tanto, el asunto sometido a conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, la novedad presentada para la convalidación u objeción del nombramiento de **Gloria Malaver Rodríguez**, independientemente del nivel de complejidad que revestía, y, dada la ausencia de términos expresos para su resolución, necesariamente debió atenderse de forma celeridad y oportuna; empero, como ello no aconteció, se resquebrajó además el derecho fundamental al debido proceso administrativo en la faceta de ausencia de dilaciones injustificadas.

En ese entendido, se revocará la decisión confundida, y, en su lugar, se otorgará el amparo de las mencionadas prerrogativas constitucionales. En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo hubiere hecho, resuelva la novedad presentada por la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio frente a la OPEC No. 109902, en lo que corresponde a la accionante, determinando si la convalida o devuelve a la autoridad nominadora para ser subsanada, comunicándole a esta última de manera inmediata la decisión adoptada.

Así mismo, se ordenará a la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio que tan pronto como reciba la notificación de la decisión que resuelve la novedad en comento: **(i)** en el evento de ser convalidada, deberá convocar inmediatamente a la quejosa para darle posesión del cargo en el lapso que esta determine siempre y cuando no se supere el término previsto en el artículo 2.2.5.1.7. del Decreto 1083 de dos mil quince (2015), o, **(ii)** si fuere rechazada o devuelta, de forma celeridad deberá disponer las correcciones a que haya lugar para enmendar las falencias detectadas, y, radicar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la novedad actualizada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, surtiendo el procedimiento establecido en la Circular No. 008 de dos mil veintiuno (2021).

5.4.2.4. Aspectos finales.

5.4.2.4.1. Aunque la pretensión de la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio se dirigía a que la judicatura ordenara a la Comisión Nacional del Servicio Civil la convalidación de la lista de elegibles de la OPEC No. 109902 entre las posiciones cincuenta y seis (56) a la sesenta (60), lo cierto es que la situación fáctica expuesta por la accionante tan solo requería la definición de la primera, pues es a partir de aquella que se generó su nombramiento como se explicó en el numeral 5.4.2.3.2. considerativo.

De tal manera, como las sentencias emitidas al interior de la acción de tutela, inclusive, en sede de revisión ante la Corte Constitucional, por regla general surten efectos *inter partes* en tanto «*resuelve[n] un problema jurídico relacionado con la interpretación y/o aplicación de un marco normativo concreto, en un contexto fáctico específico*»²⁰, no se torna viable disponer una orden en el sentido deprecado por la dependencia municipal accionada.

5.4.2.4.2. Por tal situación, deviene entonces indispensable la desvinculación de los particulares inscritos en el registro de elegibles de la OPEC No. 109902, correspondiente al cargo de agente de tránsito, nivel técnico, código 430, grado 02, con funciones en la Secretaría de Movilidad de Villavicencio, dentro de la Convocatoria No. 1335 de 2019.

5.4.2.4.3. Sin embargo, para generar el correcto enteramiento de los mencionados particulares sobre la sentencia adoptada por esta Corporación, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que de manera inmediata proceda a publicar esta providencia en el micrositio web de su página oficial, en el módulo de acciones constitucionales que atañe a la Convocatoria No. 1335 de 2019, en los mismos términos y condiciones que se publicitó el auto admisorio, el fallo de primer nivel y el proveído que concedió el mecanismo de impugnación.

²⁰ C.C. Sentencia SU-349 de 2019.

Una vez desplegada dicha actividad, deberá remitir los soportes que así lo acrediten con destino a este Tribunal, sin que para el efecto pueda exceder el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación.

5.4.2.4.4. Por otra parte, la Sala denegará la protección del derecho fundamental a la igualdad, habida cuenta que si bien la ciudadana Vera Judith Sierra Redondo ostentaba la posición número cincuenta y nueve (59) en el registro de elegibles de la OPEC No. 109902, lo cierto es que la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio explicó con suficiencia que aun cuando el nombramiento de aquella fue posterior al de la quejosa, la posesión de dicha ciudadana se efectuó el diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Entonces, aunque si bien la comunicación en la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil advirtió sobre la irregularidad del uso de la lista de elegibles sin contar con su anuencia fue recibida en la referida dependencia municipal el nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022), lo cierto es que el acto administrativo que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos de los nombramientos se expidió hasta el dieciocho (18) de agosto siguiente, momento para el cual la elegible Vera Judith Sierra Redondo ya había tomado legal posesión, consolidándose así una situación jurídica diferente a la que circunscribe a **Gloria Malaver Rodríguez**.

5.4.2.4.5. En último lugar, las acciones sancionatorias deprecadas en el libelo de amparo por **Gloria Malaver Rodríguez** ante la Dirección de Vigilancia y Registro Público de la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrán ser solicitadas directamente por la interesada ante esa institución, junto con los medios probatorios que considere pertinentes para sustentar su pedimento, motivo por el que aquella pretensión no encuentra vocación de prosperidad en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio el veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023). En consecuencia, **conceder** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, mínimo vital y acceso a cargos públicos invocados por la ciudadana **Gloria Malaver Rodríguez**, conforme lo expuesto en precedencia.

Segundo. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro del término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, resuelva la novedad presentada por la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio frente a la OPEC No. 109902 de la Convocatoria No. 1335 de 2019, en lo que corresponde a **Gloria Malaver Rodríguez**, determinando si la convalida o devuelve a la autoridad nominadora para ser subsanada, comunicándole a esta última de manera inmediata la decisión adoptada.

Tercero. Ordenar a la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio que tan pronto como reciba la notificación de la decisión que resuelve la novedad en comento: **(i)** en el evento de ser convalidada, convoque inmediatamente a la prenombrada para darle posesión del cargo, o, **(ii)** si fuere rechazada o devuelta, de forma celeré deberá disponer las correcciones a que haya lugar para enmendar las falencias detectadas, y, radicar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la novedad actualizada. En cualquiera de esos eventos, deberá atender las previsiones señaladas al respecto en el numeral 5.4.2.3.3. considerativo.

Cuarto. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil impartir cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5.4.2.4.3. considerativo de esta providencia.

Quinto. Negar el amparo del derecho fundamental a la igualdad, atendiendo lo expuesto en la parte motiva.

Sexto. Desvincular de esta acción constitucional a los particulares indicados en el numeral 5.4.2.4.2. considerativo de esta providencia.

Séptimo. Notificar la presente decisión en los términos establecidos en el Decreto 2591 de mil novecientos noventa y uno (1991), y, la Ley 2213 de dos mil veintidós (2022). Cumplido lo anterior, envíense las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YENNY PATRICIA GARCÍA OTÁLORA
Magistrada


PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES
Magistrada


LUIS HERNANDO ROJAS ISAZA
Magistrado