

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL

INTERLOCUTORIO T-Nº 039

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ

APROBADA ACTA Nº 047

TUNJA, tres (03) de junio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por KAREM JINETH ARIAS DUITAMA contra el fallo de tutela proferido el 29 de abril de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja.

ANTECEDENTES

1. Informa la accionante que el 05 de diciembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo Nº 20161000001376, por el cual convocó a concurso de méritos para la provisión de 2470 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Convocatoria Nº 433 de 2016, y el 29 de diciembre de 2016 ella se inscribió a dicha convocatoria en la plataforma virtual del Sistema de Información para el Mérito y la Oportunidad "SIMO", para aspirar al cargo de profesional universitario grado 09 código 2044 OPEC 39993 en el municipio de Sogamoso.

El 03 de septiembre de 2017 presentó la prueba escrita, el 08 de diciembre siguiente se generaron los resultados, el 16 de diciembre del mismo año presentó la prueba psicotécnica, el día 19 del mismo mes fueron publicados los resultados preliminares de valoración de antecedentes y el 20 de enero de 2018 los resultados preliminares de la prueba psicotécnica de personalidad, así como los definitivos de la prueba de valoración de antecedentes.

Refiere que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el 17 de julio de 2018 la Resolución No. 20182230072235, por medio de la cual conformó la lista de elegibles para proveer la vacante a la que se presentó, ocupando ella el tercer lugar con un puntaje de 69.52.

El 31 de enero de 2020 presentó un derecho de petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el fin de que le informaran el procedimiento de elegibilidad de los cargos desiertos disponibles con relación al cargo al que se presentó y aquellos que se encontraban disponibles a efecto de que tuvieran a consideración su condición de elegible. El 21 de febrero de 2020 la Comisión le informó que ella hace parte del banco nacional de elegibles y, adicionalmente, le indicó que 23 OPEC¹ a nivel nacional, correspondientes al cargo por el que ella optó, habían sido declaradas desiertas; pero, le advierte que para acceder a un nombramiento en un cargo desierto debe agotar el procedimiento establecido en el criterio unificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, relacionado con el seguimiento a la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, así como los contemplados en la circular No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019 y le advierte que no existe solicitud de lista de elegibles por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El 25 de febrero de 2020 el ICBF le comunicó que, con la Resolución N° No. 10772-18 de 01 de noviembre de 2018, realizó el nombramiento de la OPEC 39993 en la ciudad de Sogamoso; sin embargo, no le aclaró si tiene o no derecho a ser nombrada en el mismo Departamento, en este caso en Boyacá.

¹ Oferta Pública de Empleos de Carrera

Acota que al único cargo al que puede acceder se encuentra en la ciudad de Tunja, pues cumple con los supuestos normativos señalados en la Ley 1960 de 2019 y del criterio unificado de la lista de elegibles de fecha 16 de Enero de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Pide: i) Se ordene al ICBF que provea su nombramiento en periodo de prueba en la vacante disponible en la ciudad de Tunja, en el cargo de profesional universitario – código 2044 grado 9 – regional administrativa, que se encuentra en estado vacante; ii) Se ordene al ICBF que le informen las vacantes definitivas existentes en la entidad y las que se encuentran provistas en el Departamento de Boyacá a través de nombramientos provisionales o en encargo en el cargo denominado profesional universitario código 2044 grado 9; iii) Se ordene al ICBF le informe los cargos que fueron creados mediante Decreto 479 de 2017 y le certifiquen las 24 vacantes declaradas desiertas en la convocatoria 433 de 2016, así como las generadas a partir de la fecha de suscripción del acuerdo de la misma convocatoria; iv) se requiera a la Comisión Nacional del Servicio Civil los soportes y decisiones emitidas por esa entidad relacionadas con la solicitud realizada por el ICBF para el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20182230072235 de 17 de julio de 2018, Convocatoria 433 de 2016; v) Se ordene a la CNSC que se suspendan y se interrumpan los términos correspondientes a la vigencia de la lista de elegibles emitida a través de la Resolución No. CNSC – 20182230072235 de 17 de julio de 2018; vi) Se ordene a la CNSC que emita el concepto y autorización correspondiente ante el ICBF para que se le incluya en el nombramiento para el cargo vacante en esta entidad en el municipio de Tunja profesional universitario código 2044 grado 9; vii) Se ordene al ICBF que, en caso de que no hayan vacantes en Tunja, se provea su nombramiento en el cargo profesional universitario código 2044 grado 9, en el lugar más cercano a su lugar de residencia, dentro del Departamento de Boyacá.

Con su escrito allega: **i.** Copia de su hoja de vida con sus soportes; **ii.** Descripción del empleo: nivel profesional, profesional universitario, grado 9, código 2044, OPEC 39993., **iii.** Consolidado de resultados registrados en el SIMO, en desarrollo de la convocatoria N° 443 de 2016 del ICBF, OPEC N°

39993, el cual registra que la accionante obtuvo 69.52 puntos; **iv.** Resolución N° 2018-22300072235 de 17 de julio de 2018 por el cual se conforma la lista de elegibles para proveer el empleo identificado por la OPEC N° 39993, en la cual la accionante ocupó el tercer lugar; **v.** Resoluciones N° 6349 de 31 de julio de 2019, N° 8196 de 16 de septiembre de 2019, N° 11931 de 26 de diciembre de 2019 y N° 2858 de 13 de marzo de 2020, por las cuales se hacen unos nombramientos provisionales en unos cargos de carrera administrativa en el ICBF; **vi.** Criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, **vii.** Derechos de petición elevados por la demandante el 31 de enero de 2020, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, **viii.** Respuestas emitidas el 21 de febrero de 2020 por el Director de Administración de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el 25 de febrero de 2020 por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, **ix.** Copia de la Resolución N° 4970 de 24 de marzo de 2020 "Por el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación de COVID-19"; **x.** Certificados de antecedentes de la accionante; **xi.** Certificado de afiliación al sistema de seguridad social el cual documenta que es beneficiaria del régimen contributivo y que se halla vinculada al régimen de pensiones de ahorro individual en estado activo no cotizante, **xii.** Copia de registro civil de nacimiento de Samuel Francisco Rodríguez Arias; **xiii.** Constancia emitida el 14 de abril de 2020 por la Directora del Jardín Infantil Mundo Mágico, el cual documenta que el menor en cita se encuentra matriculado en esa institución.

2. Sometidas a reparto las diligencias correspondieron al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja que, con auto de 16 de abril de 2020 dispuso su admisión y ordenó correr traslado de la demanda al accionado para que se pronunciara sobre los hechos expuestos por la tutelante.

2.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil informa que KAREM JINETH ARIAS DUITAMA participó en el concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con

el código OPEC No. 39993, en desarrollo del cual se publicó la Resolución No. CNSC 20182230072235 del 17 de julio de 2018, por el cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo Código OPEC No. 39993, denominado profesional universitario Código 2044, Grado 9, del Sistema de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según la convocatoria No. 433 de 2016, en la cual la accionante ocupó la tercera posición con un puntaje de 69.52.

Afirma que para el empleo en mención se ofertó una vacante, para el cual fue nombrada en periodo de prueba la aspirante que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, SANDRA MILENA SALCEDO RIVERA, razón por la cual no es posible que se realice su nombramiento, pues el empleo se encuentra provisto, en virtud del artículo 63 del acuerdo de convocatoria y, agrega, que en caso de generarse una vacante del empleo identificado con el código OPEC 39993 sería para quien ocupó la segunda posición en la lista de elegibles, la señora BLANCA LILIA SALAMANCA.

Precisa que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para proveer el empleo No. 39993, se encuentran por el momento en espera a que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la lista de elegibles, que va hasta el 30 de julio de 2020.

Agrega hasta el momento no existe solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con el No. OPEC 39993. Sostiene que en el eventual caso que el ICBF llegue a disponer de vacantes con la misma denominación, código, grado, propósito, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes, deberá registrarlas en el SIMO y expedir el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y solicitar a la CNSC el uso de listas, para que esta proceda a autorizar dicho uso y se provean las vacantes existentes.

Concluye que no tiene competencia para la administración de las plantas de personal del ICBF, luego, quien podría acceder a la pretensión de la tutelante

es esta última entidad, aunque insiste en que se desconoce que disponga de vacantes con la misma descripción del empleo en el que participó la tutelante.

Pide declarar la falta de legitimidad de la causa y, subsidiariamente, negar las pretensiones de la demanda.

Con su escrito allega: **i.** Reporte de inscripción de la accionante a la convocatoria 433 de 2016, **ii.** Acuerdo de la convocatoria No. CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, **iii.** Oficio de 07 de noviembre de 2019, por el cual el Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicita a la Coordinadora del Grupo de Registro Público de Carrera Administrativa de la CNSC la inscripción en carrera de SANDRA MILENA SALCEDO RIVERA, en periodo de prueba, en el cargo profesional universitario, código 2044, grado 9, código OPEC 39993, nombrada mediante la Resolución 10772 de 17 de agosto de 2018, **iv.** Resolución 10772 de 17 de agosto de 2018 por medio del cual termina un nombramiento en provisionalidad y se hace uno en propiedad y el acta de posesión 102 de 01 de noviembre de 2018 y; **v.** Resolución N° CNSC- 20182230072235 de 17 de julio de 2018 por el cual se conforma una lista de elegibles.

2.2 El Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar informa que ya se publicó la lista de elegibles y que esta adquirió firmeza el 10 de julio de 2018, la cual se conformó para proveer una (1) vacante y en dicha lista la accionante ocupó la posición número 3, luego, la acción de amparo deviene improcedente.

Alega que no ha incurrido en ninguna actuación vulneradora de derechos fundamentales de la actora, puesto que, conforme al artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la convocatoria y, solo hasta el 16 de enero de 2020, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", en virtud del cual se hará uso de las listas conforme a la

mencionada Ley, lo cual implica llevar a cabo una serie de procedimientos complejos y un trámite presupuestal que se están adelantando en el momento.

Explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; que a través de la Convocatoria 433 de 2016 se realizó una oferta pública de empleos para realizar la provisión definitiva de 2470 vacantes, correspondientes a empleos de carrera administrativa en diferentes denominaciones, códigos, grados, ubicaciones geográficas, requisitos y niveles; que a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC No. 39993, se ofertó una (1) vacante denominada Profesional universitario código 2044, Grado 09; que la lista de elegibles fue publicada por la CNSC mediante la Resolución 20182230072235 del 17 de julio de 2018; que dicha lista de elegibles para proveer esa vacante estaba conformada por ocho (08) personas, dentro de las cuales la señora KAREM JINETH ARIAS DUITAMA ocupó la posición No. 3; que una vez en firme la referida lista de elegibles -el 31 de julio de 2018-, el ICBF procedió a efectuar el nombramiento de las personas que ocuparon los primeros lugares, para lo cual se expidieron los respectivos actos administrativos.

Refiere que, según lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, el ICBF realizó el nombramiento en período de prueba de la persona con mejor mérito en el concurso, por lo cual ya tiene derechos de carrera por haber superado los seis (6) meses del periodo de prueba y sostiene que el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 09 OPEC (39993) en el que participó la KAREM JINETH ARIAS DUITAMA ya se surtió con el nombramiento de quien tenía mejor derecho.

En cuanto a la pretensión de la accionante para que se acuda al uso de la lista de elegibles para efectuar su nombramiento en aplicación de la Ley 1960 de 2019, dice que la entidad debe adelantar acciones de carácter administrativo

y financiero, como la determinación a nivel nacional de las vacantes y la solicitud de uso de la lista a la CNSC, surtidas las cuales la Comisión debe autorizar dicho uso antes de proceder al respectivo nombramiento; que para llevar a cabo el nombramiento solicitado deben: (i) establecerse los cargos y vacantes existentes en las 33 Regionales del país a las que serían aplicables las listas de elegibles vigentes; (ii) determinar si procede la realización del concurso de ascenso respecto al 30% de las vacantes de cada cargo; (iii) solicitar y pagar, previo trámite presupuestal a la CNSC, el uso de la lista; y (iv) adelantar los respectivos nombramientos y actos de posesión.

Advierte que mediante comunicación de fecha 05 de marzo dio respuesta de fondo a las peticiones de la accionante; que la presente acción se torna improcedente ya que la respuesta dada por el ICBF es un acto de trámite en el que se informa a la accionante que hay lugar a usar las listas de elegibles vigentes con aplicación de la Ley 1960 de 2019 y se indican algunas de las actividades de carácter administrativo y financiero que deben llevarse a cabo; que ese acto no vulnera los derechos del accionante pues se le está precisando que puede llegar a ser nombrada cuando la CNSC autorice el uso de su lista.

Explica que si la accionante, al momento en que se culminen los trámites administrativos para la aplicación de la ley 1960 de 2019, no es nombrada, el acto definitivo que se emita podrá ser controvertido ante la jurisdicción de contencioso administrativa, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual cuenta con medidas cautelares, y añade que aunque la accionante alega que la lista de elegibles está próxima a su vencimiento, porque su vigencia va hasta el 30 de julio de 2020, no se configura un perjuicio irremediable por esta sola razón, toda vez que el Consejo de Estado ha suspendido en situaciones similares el término de ejecutoria de las listas de elegibles, como sucedió frente a la Convocatoria 428 de 2016, en la que a través de auto de 6 de septiembre de 2018.

Admite que en el ICBF existen vacantes definitivas del empleo profesional universitario Código 2044 Grado 09 (provistas en encargo, nombramiento

provisional- sin proveer- vacantes desiertas), incluidos los creados con el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja negó la acción aduciendo que las entidades dieron respuesta oportuna completa y suficiente a la solicitud de la parte actora, pues se le informaron las razones, normatividad, procedimientos y acciones que se han adelantado y se vienen surtiendo.

En el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil le informó los cargos que han sido declarados desiertos; que no posee información relacionada con los actos administrativos de nombramientos que haya realizado el ICBF, los cuales debe consultar en dicha entidad; le expuso el procedimiento para los nombramientos en un cargo declarado desierto y; finalmente le informó que no existe en la actualidad solicitud de uso de listas de legibles para proveer vacantes iguales al empleo ofertado.

Sobre la respuesta brindada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar refiere que le indicó que los empleos vacantes los ofertaron, que posterior a la firmeza de las listas han venido usándolas para proveer cada una de las vacantes, entre ellas, una a la que ella aplicó, y que para cubrir las nuevas vacantes la entidad debe adelantar acciones administrativas y financieras que describió en detalle. Así mismo, le relacionó las vacantes definitivas con el código 2044, incluyendo las creadas en el Decreto 1479 de 2017, y le informó que en la actualidad adelanta los trámites necesarios en cumplimiento de la Ley 1960 de 2019 y que solamente podrán acceder favorablemente a ese tipo de solicitud, previa autorización por parte de la CNSC.

Finalmente le proporcionó la dirección web donde podría consultar los propósitos y funciones de cada uno de los empleos de la planta de personal y le informó que la asignación básica de los empleos se establece anualmente

mediante decretos y para el año 2019 está contenida en el Decreto 1011 de 2019.

Refiere que la acción de tutela deviene improcedente porque la aplicación de la Ley 1960 de 2019 implica una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del ICBF, que la accionante exige el cumplimiento inmediato del art. 6 de citada ley, pero desconoce que la misma norma creó el derecho a los empleos de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para la cual la ley otorgó un término a la CNSC.

Sostiene que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, sólo gozan de una expectativa que se materializa solo para las personas que ocupan los primeros lugares de elegibilidad, según el número de empleos ofertados en cada OPEC. En el presente caso la accionante se inscribió al concurso para el código 2044, profesional universitario grado 9, empleo 39993, y la lista de elegibles expedida el 17 de julio de 2018 por la CNSC lo fue para proveer una (1) vacante del sistema de carrera del ICBF, en el que la concursante ARIAS DUITAMA ocupó el tercer (3) puesto en la lista, siendo nombrada otra persona desde el mes de noviembre de 2018.

DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

La tutelante impugna la decisión argumentado que el juez *a quo* no tuvo en cuenta todos los derechos que invoca y que vienen siendo vulnerados por las accionadas, pues el ICBF viene haciendo nombramientos en provisionalidad en cargos de carreras de personas que no se encuentran incluidas en el registro de elegibles y que es cierto que la aspirante que ocupó el segundo lugar en la lista tiene mejor derecho, pero, ella también sería destinataria de un nombramiento ya que existen igual y más números de cargos vacantes, desiertos y provisionales que la hace merecedora de ser nombrada y posesionada.

Explica que si se omiten los actos administrativos por parte de las entidades accionadas, se superaría el término de dos años de vigencia de la lista que vencería el 30 de julio de 2020, lo que le originaría un daño irremediable en su aspiración y recuerda que presenta una condición económica y laboral muy inestable, pues lleva 15 meses sin empleo, luego, se está generando un mal irreparable que puede superarse con la orden de amparo que deprecia.

Sostiene que se desconoce la posibilidad de habilitar las listas de elegibles para proveer las vacantes disponibles, especialmente las que se encuentran en la ciudad de Tunja y, aunque el ICBF indica que ya está trabajando en los trámites para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, no se tiene claridad si los mismos ya empezaron y cuando concluirán.

Dice que no se estudió la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima los cuales tienen como fundamento la lista de elegibles de la que ella hace parte y que corresponde al *ad quem observar* las medidas tomadas por el gobierno nacional frente a la pandemia mundial del COVID19, especialmente aquellas de carácter administrativo referentes a la suspensión de términos y garantía de la listas de elegibles, pues en este momento es imposible acudir a la acción de cumplimiento en virtud de la suspensión de los términos judiciales.

Solicita que en caso de que no exista vacante en la Regional Administrativa, del Municipio de Tunja, se tenga en cuenta la salvaguardia y cercanía de su núcleo familiar, a fin de que sea nombrada en un cargo de igual denominación, código, grado, asignación mensual, propósito y funciones, equivalente, igual o similar al denominado profesional universitario – código 2044 – grado 9.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como presupuesto previo a asumir el conocimiento del recurso interpuesto en contra del fallo de tutela de emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, la Sala analizará si la actuación se ha surtido válidamente.

KAREM JINETH ARIAS DUITAMA presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el propósito de que se ordene su nombramiento en periodo de prueba en la vacante disponible y ubicada geográficamente en la ciudad de Tunja, en el cargo de Profesional Universitario – Código 2044 – Grado 9 – Regional Administrativa, por encontrarse en el tercer orden de elegibilidad de conformidad al acto administrativo de la lista de elegibles expedida mediante la Resolución No. CNSC – 20182230072235 de fecha 17 de julio de 2018, en observancia a lo preceptuado en la Ley 1960 de 2019 y del criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para la resolución del caso conviene recordar que el gobierno nacional expidió el Decreto 1479 de 2017, por el cual se “suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”, esto es, a través del mismo se suprimieron 13 empleos de profesional universitario código 2044 grado 09 de carácter temporal, que habían sido creados mediante el Decreto No. 2138 de 2016 y se crean la misma cantidad de empleos de esa denominación con carácter permanente.

Así mismo es de precisar que el artículo 6° numeral 4° de la Ley 1960 de 2019, que derogó el art. 31 de 909 de 2004, preceptúa: *"Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."*

Huelga decir, con estribo en esa norma, que las listas de elegibles aplican para los cargos vacantes y los que se creen o se generen con posterioridad a la convocatoria, lo cual resulta aplicable a esta especie, porque, al expedirse la

precitada ley, la lista de elegibles de la que hace parte la tutelante se encontraba vigente.

En ese orden, es claro que con la decisión que defina la presente acción eventualmente podrían verse afectados derechos de otras personas, luego, debió vincularse a los integrantes de la lista de elegibles contenida en la resolución No. 20182230072235 de fecha 17 de julio de 2018, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de carrera No. 39993, para así integrar debidamente el contradictorio por pasiva; por consiguiente, se ha configurado una irregularidad de carácter sustancial generadora de nulidad.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009, señaló que quien se encuentra en la lista de elegibles y tiene una probabilidad cierta de consolidación del derecho a ser nombrado tendrá una expectativa legítima, luego, son sujetos que pueden verse afectados con las decisiones que se adopten en el presente trámite, pues está de por medio la posibilidad de ocupar un cargo en carrera.

El artículo 133 del Código General del Proceso establece que un proceso será nulo:

“8- Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

El trámite de la acción de tutela, pese a su carácter informal y expedito, se

debe ceñir al debido proceso, como cualquiera otra actuación judicial; por tanto, es indispensable vincular y notificar a todos los posibles sujetos pasivos, como a los terceros que pudieran resultar afectados por la decisión que llegara a adoptarse². Lo anterior, no tiene otra finalidad que permitir que las personas naturales o jurídicas que puedan estar involucradas con la vulneración de los derechos sobre los cuales se busca la protección, así como aquéllas que puedan verse afectadas por el cumplimiento de una eventual orden de amparo, o por las decisiones que adopte el juez, puedan ejercer garantías procesales de orden constitucional materializadas con su oportuna intervención al trámite.

La Corte Constitucional en el auto 536 de 2015 sintetizó las pautas que los jueces de tutela deben seguir cuando media la indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el tutelante dirige su pretensión contra una determinada autoridad, pero, el juez encuentra que existen otros entes o personas que eventualmente serían responsables o que resultarían afectados con la decisión, de manera que su vinculación al proceso se torna indispensable. Particularmente, reseñó lo siguiente:

“(i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le puede imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela. Sin embargo, una vez se advierta de la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante (ii) Ese deber oficioso del juez se aplica no solo cuando el accionante omite vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado; es decir, cuando el juez, en el ejercicio de análisis de los hechos y las pruebas encuentra un nexo causal entre estos y las funciones u obligaciones de otra entidad.(iii) En el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. Esto no es posible en el caso de la acción de tutela, de

² Cfr. Corte Constitucional, Auto 021 de 2000 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

conformidad con lo establecido en el párrafo único del artículo 20 del decreto ley 2591 de 1991, que prohíbe de manera expresa ese tipo de sentencias. Por lo tanto, es deber del juez constitucional hacer uso de sus poderes oficiosos para garantizar a quienes se vean afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, para que ejerzan su derecho de defensa.(iv) Si en el trámite de la acción de tutela puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.”

En ese sentido, resulta evidente que la falta de vinculación o de notificación de las actuaciones procesales efectuadas en el trámite de una tutela generan una irregularidad que, según enseña la jurisprudencia³, puede ser subsanadas a través de dos soluciones: la primera implica declarar la nulidad de todo lo actuado y ordenar la devolución del expediente para que el juez de primer grado proceda a la vinculación y debida notificación de las partes o interesados y; una segunda, consistente en que el juez de segundo grado realice en debida forma dicha integración.

En el presente asunto, la calidad de parte pasiva de los integrantes de la lista de elegibles contenida en la resolución No. 20182230072235 de fecha 17 de julio de 2018, es un dato insoslayable, por ende, era obligatoria su vinculación desde la primera instancia para garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos, de modo que solo queda como alternativa viable declarar la nulidad de todo lo actuado, ordenando remitir inmediatamente la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo, advirtiendo que la prueba recaudada preservará su validez.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en Sala Cuarta de Decisión Penal,

RESUELVE:

³ Corte Constitucional – Auto N° 017 A de 2016

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en el presente trámite, a partir del auto admisorio de la demanda por cuanto se omitió integrar debidamente el contradictorio, advirtiendo que la prueba recaudada preservara su validez.

SEGUNDO. REMITIR inmediatamente la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja para lo de su cargo, preservando la validez de la prueba recaudada,

TERCERO: Comuníquese la presente determinación a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ
Magistrado

BLANCA HELENA MATEUS MORALES
Magistrada

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ
Secretario