



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Santiago de Cali, Veintiocho (28) de octubre de dos mil Veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: EYLEN GISETH MURILLO GARCÉS
ACCIONADO: ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
RADICACIÓN: 2021-00274-00
SENTENCIA No. (1era. Instancia)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por EYLEN GISETH MURILLO GARCÉS contra la ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, con el fin de se proteja los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, al ACCESO EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO; PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA y el derecho FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS.

II. ANTECEDENTES

En síntesis, indica la accionante que de acuerdo a la Convocatoria No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, ocupando la posición número 06, tal como se desprende de la resolución CNSC No. 20202320004045 del 13-01-2020 para la provisión de una vacante del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 54924, de la planta de personal de la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

Manifiesta que el día 26 de julio de 2021, solicitó información sobre cuántos cargos con igual denominación, funciones, grado, requisitos, asignación salarial existen en la planta global de la Alcaldía de Cali para el empleo el cual ella optó

en el concurso de méritos y de existir otros, le informaran cuántos de ellos están ocupados por provisionales o por encargo, por lo que el 4 de agosto del 2021 se le suministró respuesta indicándole que para la OPEC 54924 se conformó lista de elegibles para proveer una vacante definitiva, realizándose el correspondiente nombramiento en periodo de prueba de quien ocupó el primer lugar.

También comenta que como consecuencia de haber presentado el derecho de petición ante la entidad accionada Comisión Nacional del Servicio Civil el día 4 de agosto del 2021, observó que de la recomposición automática de la lista de elegibles ocupó el puesto 3

Señala que en múltiples pronunciamientos de tutela se ha dado aplicación retrospectivamente a la Ley 1960 de 2019 y el Decreto 1083 de 2015 modificado por el decreto 498 de 2020, y el nombramiento en periodo de prueba en cualquiera de las vacantes definitivas a fines o similares que existen en la planta global de la entidad.

Culmina solicitando el amparo de los derechos fundamentales invocados y se ordene a las entidades accionadas para que realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia, se autorice y use la lista para uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, vacantes o vacía, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso, e igualmente observándose que la lista se encuentra vigente.

Por su parte la accionada **ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI**, habiendo sido notificado en legal forma, informa que lo pretendido por la accionante es que se haga uso de la lista de elegibles expedida por la CNSC Resolución No. 20202320004045 del 13-01-2020, para proveer una (01) vacante definitiva, en razón a que en la actualidad ocupa la segunda posición, pues ya se nombró a la que ocupó la primera posición.

Es decir que busca que el Juez Constitucional, ordene a la accionada Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, ampare el derecho al acceso al empleo público de carrera administrativa, en uso de la lista de elegibles, se le nombre

y posesione en el empleo denominado Profesional Universitario, código 219, grado 02, Código OPEC No. 54924, del sistema general de carrera de la ALCALDIA SANTIAGO DE CALI, con la lista de elegibles conformada por la CNSC en la Resolución CNSC No. 20202320004045 del 13- 01-2020. Aclara al Despacho que la autorización para hacer uso de la lista de legibles no la expide la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, es proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC. De otro lado, para este empleo para el cual la accionante concursó, no existe vacancia definitiva, pues ya fueron provistos los empleos que salieron a concurso.

Argumenta frente a lo pretendido que ese empleo corresponde a la oferta del Concurso de Méritos en el No. 437 -2017 – Valle del Cauca del cual se conformó la lista de elegibles en firme mediante Resolución 220202320004045 del 13-01-2020, para proveer una (01) vacante definitiva, en la que la accionante EYLEN GISETH MURILLO GARCES, ocupó la posición No. 06.

Manifiesta que se nombró en periodo de prueba a las personas que están en la lista de elegibles según las vacantes reportadas para la convocatoria 437-17, que en el caso en particular fue UNA (01) y ésta ya ha sido provista; aquellas vacantes generadas después de la realización del concurso no son objeto para ser ocupadas por las personas de la lista de elegibles, teniendo en cuenta que esta convocatoria se originó bajo lo contemplado en la Ley 909 de 2004.

Indican que inicialmente se nombró a Camilo José Victoria y a María del Pilar Contreras, quienes no aceptaron el nombramiento, y que le dieron paso en el orden descendiente a la que estaba en tercera posición, a quien por último se nombró que corresponde a la señora Janeth Ángel Pérez, que, sí aceptó el nombramiento y fue posesionada el 02 de agosto del 2021, y que se encuentra en periodo de prueba. Por tanto, la accionante, ya queda en el puesto No. 3 a la espera que se dé una vacancia absoluta en el mismo empleo, para que pueda ir escalando posiciones.

Argumenta que la vacante que enuncia la accionante se encuentra asociada a diferente proceso, la cual tiene correspondencia a la ficha del manual específico de funciones y Competencias Laborales vigente. La vacante

definitiva anunciada por la actora que se encontraba al 31 de diciembre de 2020, en el Distrito no corresponde a las ofertadas en la Convocatoria 437 de 2017, toda vez que es una vacante que se reportó posterior a la mencionada convocatoria y que se encuentra dispuesta para hacer parte de una nueva convocatoria de concurso abierto y de ascenso para proveerlas definitivamente. Corolario de lo anterior, advierte que la petición que se le nombre en uso de la lista de elegibles no es posible, por las razones anteriores y tal como ya se le informó a la accionante con radicado ORFEO No. 202141730102065932 del 30- 07-2021, en respuesta a la solicitud que hiciera la peticionaria, que en uso de lista de elegibles se le nombre en la vacante definitiva de otro empleo, con radicado No. 202141730102065932 de julio 26 de 2021.

Finaliza solicitando se niegue por improcedente la acción de tutela en su contra por no haber vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Por su parte la accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, habiendo sido notificado en legal forma; a través de su asesor jurídico, argumenta que en el presente caso no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa. A pesar de que la accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales lo cierto es que cuenta con una simple expectativa de que durante la vigencia de la lista pueda esta ser utilizada para proveer "el mismo empleo", sin embargo, esto no da origen al derecho de su nombramiento

Del mismo modo advierte que la acción de tutela carece del criterio de inmediatez, atendiendo al hecho de que la parte accionante interpuso la acción de tutela solo hasta el mes de octubre de 2021, a pesar de conocer que no logro posición meritoria en la lista de elegibles desde la fecha de firmeza de la misma, esto es, 20 de marzo de 2020. En tal sentido y en consideración al hecho de que su situación en la lista de elegibles no ha cambiado desde la firmeza de la misma, se concluye que la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegada por la parte accionante no es actual.

Igualmente afirma que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Argumenta que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por la accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, inició con la expedición del Acuerdo No. 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

Informa que revisado el aplicativo SIMO comprobó que en el marco del proceso de selección Convocatoria No. 437 de 2017 – Valle del Cauca ofertó UNA (01) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 54924 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20202320004045 del 13 de enero de 2020, donde la actora ocupó la posición 6.

De la misma manera advierte que, conforme a lo establecido en el artículo 54 del Acuerdo citado en párrafos anteriores, la lista adquirió firmeza el 20 de marzo de 2020, tal como puede ser consultada el Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE, ingresando al siguiente link: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

Señala que comoquiera que para el empleo en mención se ofertó UNA (01) vacante, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba, fueron los aspirantes que ocupa la posición 1 en la precitada Lista de Elegibles; por lo tanto, reitera que la parte accionante ocupó la posición No.

3 en la lista, razón por la cual, no era procedente realizar su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritosa en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo para el cual concursó.

Así las cosas, informa que a la fecha hay elegibles con los derechos adquiridos, que fueron nombrados en el empleo que ganaron en virtud del mérito, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca.

También informa que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, corroboraron que la señora Eyleen Giseth Murillo Garcés ocupa la posición seis (6) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202320004045 del 13 de enero de 2020, así mismo indican que la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Por lo anterior solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y, en los artículos 10 del Decreto 1382 del 2000 y 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para resolver la presente acción de tutela.

IV. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se somete a consideración del Despacho estriba en determinar si es procedente la acción de tutela cuando han transcurrido aproximadamente veintiuno (21) meses desde el 20 de enero de 2020, fecha en que ocurrió la firmeza de la Resolución No. CNSC – 20202320004045 del

13 de enero del mismo año, a través de la cual se conformó la lista de elegibles.

Para resolver el problema jurídico enunciado es necesario resaltar previamente los aspectos a tener en cuenta dentro de estas consideraciones, como son: 1) *Concurso de Méritos – Sujeción a lo dispuesto la Convocatoria.*; 2) *Principio de inmediatez*; 3) *la solución del caso frente al problema jurídico.*

V. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional es un mecanismo de carácter excepcional al cual pueden acudir todas las personas, frente a la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos específicamente señalados en la ley.

Es un mecanismo subsidiario, rápido y eficaz y sólo procede ante la ausencia de otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Es sujeto activo de dicha acción la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales; sujeto pasivo la autoridad pública o el representante del órgano público que violó o amenazó el derecho fundamental, o los particulares cuando se encuentren en cualquiera de las situaciones que regulan el artículo 42 del Decreto 2591 de 2011.

1) Concurso de Méritos – Sujeción a lo dispuesto la Convocatoria

El concurso público se ha establecido como una herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública,

predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos "arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos."

"El concurso público es entonces un procedimiento mediante el cual se certifica que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la "evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo", de tal manera que "se impide la arbitrariedad del nominador" y de este modo se imposibilita el hecho de que "en lugar del mérito, se favorezca criterios subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante."

Por otra parte, en relación con las reglas que rigen el proceso de selección, la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones" dispone en el artículo 31 que la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes

En la Sentencia T-059 de 2019 la corte constitucional ha indicado: *"Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares."*

2) Principio de inmediatez

La acción de tutela puede interponerse en todo momento porque no tiene término de caducidad. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha exigido una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales. Lo anterior ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando

la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

En síntesis, la jurisprudencia ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción de tutela, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental ; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales. En consecuencia, la acción de tutela resulta improcedente cuando no se interpone en un término razonable, esto es, después de haber pasado un lapso prudente (que la Corte Suprema de Justicia ha señalado en seis meses) 2 a partir de la ocurrencia de los hechos y el momento en que se realiza la solicitud de protección. Lo anterior, siempre y cuando no se demuestre que, frente a las circunstancias actuales del caso, exista una justificación de la tardanza

De acuerdo a las anteriores consideraciones se procederá entonces abordar el problema jurídico planteado.

VI. RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO

Descendiendo al caso que hoy convoca la atención del Despacho y en la forma como quedó expuesto, para verificar si se cumple con el requisito de la inmediatez, deben analizarse las particularidades de cada situación fáctica y así determinar si se acudió a este remedio superior en oportunidad, o la dilación en su ejercicio encuentra causa justificada.

En el presente caso se tiene que la accionante, señora EYLEN GISETH MURILLO GARCES, pretende mediante la presente acción constitucional obtener el amparo de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, al ACCESO EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO; PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA y el derecho FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS, ordenándose a las entidades accionadas el nombramiento y posesión en una de las vacantes definitivas equivalentes al cargo Profesional

Universitario, Código 219, Grado 2, sin tener en cuenta que la Resolución No. CNSC – 20202320004045 del 13 de enero de 2020, a través de la cual se conformó la lista de elegibles para ocupar el mentado cargo, se encuentra en firme desde enero 20 del año inmediatamente anterior, como bien lo afirma tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Santiago de Cali, lo cual se evidencia al realizar la consulta en el link <https://bnle.cns.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> , acudiendo a la solicitud de amparo constitucional pasados alrededor de veintiuno (21) meses después.

En efecto, es indiscutible que la reclamación hecha por la accionante en la cual exige la protección constitucional de los derechos fundamentales invocados y presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, incumple el principio de inmediatez, el cual como se señaló en las consideraciones aquí expuestas, se constituye en un criterio básico de procedibilidad de la acción de tutela.

Para el Despacho es claro que no hay justificación alguna para acudir de manera tardía a la justicia constitucional para hacer valer sus derechos, como quiera que como el sustento mismo de la acción impetrada lo dice, el tema debatido no es nuevo en el foro judicial, sino que data de antaño, por lo que ante los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales debía haberse intentado antes la reclamación por esta vía expedita.

En otras palabras, este Despacho encuentra que no obra en el expediente evidencia alguna que permita justificar la tardanza de la accionante para promover la acción de tutela, así como tampoco la existencia de circunstancias excepcionales que fueren consideradas válidas frente a la dilación en la presentación de la misma, por lo que, en conclusión, de conformidad con la jurisprudencia esbozada en la materia, al desvirtuarse la necesidad de una protección inmediata de los derechos invocados, dada la inobservancia del principio de inmediatez en el asunto sub-lite, la acción de tutela resulta improcedente. Corolario se negará el amparo deprecado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la

Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora EYLEN GISETH MURILLO GARCÉS, contra de la Alcaldía de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Desarrollo e Innovación Institucional y la Comisión nacional del Servicio Civil - CNSC, de conformidad con las argumentaciones atrás señaladas.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: La Notificación de los vinculados pertenecientes a la Lista de Elegibles de la OPEC 54924 del "Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca– , se surtirá a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Alcaldía de Cali, quien debe aportar las constancias del caso.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

**JAVIER CASTRILLON CASTRO
JUEZ**

Firmado Por:

**Javier Castrillon Castro
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 015 Oral
Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

265ddba3304df903e4b0fc149890aafa2084dae5a007e04adec3d7ccf6503036

Documento generado en 29/10/2021 10:39:36 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>