

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SALAMINA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 040

Salamina - Caldas, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 17-653-31-04-001-2020-00042-00
Accionante: JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA
Accionadas: DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro del trámite tutelar promovido por el señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA** en contra de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, siendo vinculados como **litisconsorte necesarios** los aspirantes que integran la lista de elegibles en el proceso de selección No. 698 de 2018 convocatoria territorial centro oriente, cargo OPEC No. 63654, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2 (Lina Marcela Morales Vásquez (puesto 1); Diana Cristina Ramírez Hernández (puesto 3) y Francia Lorena Arcila Valencia (puesto 4)); Los que ocupan cargos de Auxiliar Universitario Código 407 Grado 2 bajo la modalidad de Encargo o Provisional No Ofertados en la convocatoria territorial centro oriente; así como todos los demás que pudieran resultar afectados con las resultas procesales, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el acceso a la carrera administrativa y el derecho de petición.

HECHOS Y PRETENSIONES

Refirió el demandante que mediante Acuerdo número CNSC 20181000004636 del 14-09-2018, se establecieron las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

personal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, proceso de selección No. 698 de 2018, por lo que se anunciaron dos (02) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO NIVEL ASISTENCIAL, código 407, grado 2, identificado con el código OPEC No. 63654 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la entidad; en desarrollo del respectivo concurso de méritos debido a diferentes circunstancias administrativas y **con posterioridad a la convocatoria**, se generan dos (02) vacantes más del “*mismo empleo*”, esto es, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica, lo anterior conforme lo certifica el oficio GA-120-CU-0914-2020.

Mencionó que el tres (03) de agosto de los corrientes, mediante derecho de petición, solicitó a la Dirección territorial de salud de Caldas, informara y/o certificara a la fecha, cuantos cargos denominados “*auxiliar administrativo nivel asistencial*” se encontraban en vacancia definitiva y en respuesta a la solicitud dicha entidad señaló: “...*Actualmente la Dirección Territorial de Salud de Caldas, tiene dos (2) cargos en vacancia definitiva, con denominación Auxiliar Administrativo, CODIGO 407, GRADO 2, uno (1) de ellos provisto bajo la modalidad de provisionalidad... atentamente JAIME ALBERTO CAÑAVERAL, subdirector jurídico*”.

Adujo que el trece (13) de agosto siguiente, mediante derecho de petición, le solicitó a dicha demandada proceder a hacer uso de la lista de elegibles ya que en el momento se encontraba en la posición dos (2) de aquella lista con un puntaje de 63.06, estando éste en vacancia definitiva y debiendo ser nombrado conforme la lista de elegibles de la convocatoria. No obstante, a la fecha la Dirección Territorial de Salud de Caldas no se manifiesta respecto a la petición radicada el día 13 de Agosto del año avante en la ventanilla única virtual, viéndose configurada una vulneración de sus derechos fundamentales, refiriendo específicamente al “*derecho de petición*”.

Así mismo comentó que en la otrora respuesta dada por el ente territorial se expresó: “... *sin embargo, la Dirección Territorial de Salud de*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

Caldas teniendo a la Comisión Nacional del Servicio Civil como superior jerárquico en sede de carrera administrativa, y para efectos del uso de elegibles, dará aplicación al criterio unificado, titulado "USO DE LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019"... donde se manifiesta lo siguiente:

"Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles. En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes de la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada".

Con posterioridad al mencionado criterio se publicó en el mismo link, una "ACLARACIÓN CRITERIO UNIFICADO" que concluyó:

En este sentido, y con el propósito de dar claridad sobre lo determinado en el criterio, respecto al uso de las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, se precisa que la expresión "vacantes ofertadas" cobija tanto las que fueron objeto del proceso de selección como para las vacantes que se generen con posterioridad a la convocatoria y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose por estos, los empleos que poseen los mismos componentes de: denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones.

Es evidente que la aclaración realizada esta vez no por la Sala Plena de Comisionados sino por la Presidente de la CNSC, desnaturaliza totalmente el criterio unificado que inicialmente había sido adoptado, es decir, que no se trata de una aclaración sino de un cambio total de interpretación, pues mientras en el criterio unificado afirma que las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes de la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, en la aclaración asevera que la expresión "vacantes ofertadas" cobija tanto las que fueron objeto del proceso de selección como para las vacantes que se generen con posterioridad a la convocatoria y que correspondan a los "mismos empleos". (Sentencia 170013333004-2019-00553-00 JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES).

Expresó que el 16 de enero de 2020 "se dejó sin efecto el criterio unificado de fecha 1 de agosto de 2019 "lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019" junto con su aclaración." Y en

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

consecuencia de lo anterior la Corporación expidió un nuevo criterio unificado, aprobado en sesión de la sala plena de la CNSC el 16 de enero del 2020 “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”.

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Publica de Empleos de Carrera – OPEC- de la respectiva convocatoria **Y PARA CUBRIR NUEVAS VACANTES QUE SE GENEREN CON POSTERIORIDAD Y QUE CORRESPONDAN A LOS “MISMOS EMPLEOS”, ENTIÉNDASE, CON IGUAL DENOMINACIÓN, CÓDIGO, GRADO, ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, PROPÓSITO, FUNCIONES, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y MISMO GRUPO DE ASPIRANTES; CRITERIOS CON LOS QUE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN SE IDENTIFICA EL EMPLEO CON UN NUMERO DE OPEC.” FRIDOLE BALLENDUQUE presidente. (MAYUSCULA, NEGRILLA, SUBRAYADO, CURSIVA PROPIO).**

Resaltó que al ser dejado sin efecto el criterio unificado de fecha 1 de agosto de 2019 junto con su aclaración, se hace menester proceder a aplicar el criterio unificado de la Sala Plena de la CNSC (del 16 de enero del 2020 “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”), debiendo procederse a nombrar en período de prueba la totalidad de vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO.

Refirió que el veintisiete (27) de febrero del dos mil veinte (2020), la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, adquirió firmeza, por lo que el 5 de marzo siguiente la Dirección General de la Dirección Territorial de Salud de Caldas procedió a notificar y citar mediante correo electrónico a la señora Lina Marcela Morales Vásquez para la aceptación de la vacante, desconociendo con ello el criterio unificado de la CNSC de 16 de enero del 2020; el día veintiuno (21) de febrero del año avante, la Comisión Nacional del Servicio Civil, congruente con su criterio unificado requirió a los Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, de los Sistemas Específicos y Especiales de Creación Legal que cuentan con listas de elegibles vigentes con el fin

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

de otorgar las Instrucciones necesarias para la aplicación del Criterio Unificado.

Por todo lo anterior, deprecó que se conceda el amparo de sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al principio de la buena fe, el acceso a cargos de carrera, y los principios del mérito, de la confianza legítima y seguridad jurídica, entre otros. Consecuencia de lo anterior, que dentro del término de 24 horas -o en su defecto lo que se considere pertinente- se ordene a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, emitir respuesta de fondo, clara, concreta, congruente con lo peticionado y sin evasivas, al escrito contentivo de derecho de petición, radicado ante la Dirección Territorial de Caldas el día trece (13) de agosto del año avante.

Igualmente se disponga que dentro del término de cinco (05) días, la Dirección Territorial de Salud de Caldas, proceda realizar el respectivo reporte de las dos (02) vacancias definitivas del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 2, CÓDIGO DE OPEC 63654 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, y de acuerdo a lo dispuesto en la Circular Externa Nro. 0001 de 2020 de la CNSC y en atención a que el mismo es un trámite simplificado realizado de manera virtual.

En ese sentido, posterior a realizar el respectivo reporte de las dos (02) vacancias definitivas del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, solicitó de manera inmediata ante la misma Corporación, la autorización del uso de lista de elegibles en la que ostenta el derecho a ser nombrado para proveerlas, conforme lo dispone el criterio unificado.

Además que la entidad disponga de la apropiación presupuestal para cubrir los gastos que pueda generar el trámite de solicitud de autorización de lista de elegibles para cubrir las dos (02) vacancias definitivas del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 2, código de OPEC 63654 ante la CNSC. Finalmente, las demás declaraciones que permitan la garantía real y la protección de sus derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Inicialmente la acción de tutela fue repartida en primera instancia al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de esta localidad, el cual mediante auto del 9 de septiembre de 2020 admitió la acción constitucional, profiriendo la debida sentencia el 22 de septiembre siguiente en la que tuteló los derechos constitucionales de petición, debido proceso administrativo, el trabajo y el acceso a la carrera administrativa, proveído que fuere impugnado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y que repartido en debida forma le correspondió a esta Célula Judicial avocando conocimiento por auto del 2 de octubre hogaño. Por auto interlocutorio de tutela de segunda instancia del 30 de octubre se decretó la nulidad de lo actuado, desde el auto de su admisión, habida cuenta que no se integró en debida forma el contradictorio, sometiéndose además a un nuevo reparto entre los juzgados de circuito, correspondiéndole por reparto a este Despacho Judicial.

Por auto del 4 de noviembre de la corriente anualidad, la acción constitucional fue admitida por este despacho, en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil, vinculándose como litis consorte necesarios a los aspirantes que integran la lista de elegibles en el proceso de selección No. 698 de 2018 convocatoria territorial centro oriente, cargo OPEC No. 63654, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2 (Lina Marcela Morales Vásquez (puesto 1); Diana Cristina Ramírez Hernández (puesto 3) y Francia Lorena Arcila Valencia (puesto 4))¹; a los que ocupan cargos de Auxiliar Universitario Código 407 Grado 2 bajo la modalidad de Encargo o Provisional No Ofertados en la convocatoria territorial centro oriente; así como todos los demás que pudieran resultar afectados con las resultas procesales, ordenándose correr traslado de la misma a efectos del ejercicio de los derechos de defensa y contradicción frente a las afirmaciones hechas en el escrito de tutela (consecutivo No. 43).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, DTSC

En un primer traslado el señor JAIME ALBERTO CAÑAVERAL OSORIO Subdirector Jurídico de la entidad señaló que al señor Jorge Armando Almanza Loaiza el día 14 de septiembre de 2020, vía correo electrónico, se le entregó respuesta clara, completa y de fondo ante la su solicitud, de lo cual se aportó evidencia.

De otra parte, manifestó que a criterio de la administración, el accionante estaba interpretando y haciendo una lectura errada tanto de la Ley 909 de 2004 como de la Ley 1960 de 2019 y del Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"- 16 enero 2020, así como del documento titulado COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020, ambos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Reseña que el accionante incurría en error al manifestar en los hechos que el cargo para el cual concurso cubría dos plazas, cuando el cargo identificado en la CNSC como Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 63654 solo contenía una plaza ofertada en concurso, como se evidencia en la respectiva lista de elegibles, de lo cual se aportó evidencia.

Frente a este nuevo traslado, agregó la entidad que el cargo para el cual participó el accionante constaba con una sola vacante la cual había sido surtida con la lista de elegibles y que las vacantes disponibles que no estaban provistas por sus titulares con derechos de carrera administrativa, las cuales se identificaban como **Auxiliar Administrativo código 407, grado 2** se encontraban en vacancia definitiva, las cuales tenían funciones diferentes, mismas que esbozó, haciendo la comparación con las funciones del cargo al cual había concursado el accionante, para indicar que sus tareas eran diferentes, por lo que no guardaban relación entre sí al tenor de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

Con todo, solicitó se declara un hecho superado frente a la petición elevado por el actor, habida cuenta que le contestaron de fondo su pedimento y que además, se declarara que la Dirección Territorial de Salud de Caldas no había vulnerado derecho fundamental alguno y que contrario a ello había sido garantista del ordenamiento jurídico.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El Representante de la entidad, inicialmente arguyó que, al consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Nro. 698 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, la Dirección Territorial del Salud de Caldas, ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 63654 denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, y que agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20202230028035 del 14 de febrero de 2020, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que cobró firmeza total el 27 de febrero de 2020, por tanto, estaría vigente hasta el 26 de febrero de 2022. Posteriormente hizo alusión a que teniendo en cuenta las pretensiones del tutelante se debe determinar si hay lugar a autorizar el uso de listas por parte de la CNSC, por lo que arribó a realizar un estudio del empleo objeto de concurso sus definiciones e interpretaciones. Por último, estudia el Estado de los elegibles en el proceso de selección, la procedencia del uso de la lista de elegibles y la vigencia de ésta, para proceder al caso concreto.

Expresó que el señor Jorge Armando Almanza Loaiza instauró acción de tutela y que sus pretensiones estaban encaminadas en parte, a que la Dirección Territorial de Salud de Caldas emitiera respuesta de fondo al Derecho de Petición elevado el 13 de agosto de la presente anualidad. En virtud de lo anterior, afirma que la CNSC carecía de legitimación en la causa entendida como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción a efectos de dar respuesta a lo deprecado. Igualmente, al verificarse en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

oportunidad – SIMO, constató que durante la vigencia de la lista la Dirección Territorial de Salud de Caldas, no ha reportado vacantes adicionales a la ofertada en el marco del Proceso de Selección Nro. 698 de 2018, que cumplan con el criterio de “*mismos empleos*”.

Aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista la Dirección Territorial de Salud de Caldas no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de elegibles, asimismo corroboró que el señor Jorge Armando Almanza Loaiza ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20202230028035 del 14 de febrero de 2020, en consecuencia, el accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Ante este nuevo traslado, la CNSC adujo que la presente acción carecía de los requisitos constitucionales y legales necesarios para su procedencia, pues la inconformidad del accionante radica en la normatividad que regía el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encontraban reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encontraba el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante contaba 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.

Precisó que la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección estaba limitada a las fases de i) convocatoria, ii) reclutamiento iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar **los nombramientos en período de prueba de los elegibles**, mismo que una vez culminado deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda. Explicó que una de las situaciones por las cuales se

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

hacía uso de la listas de elegibles era cuando se presentaba renuncia o se declaraba la vacancia definitiva, superado el período de prueba, o cuando la entidad crea nuevos cargos, durante la vigencia de las listas de elegibles; precisó que no resultaba razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 63654, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se había solicitado autorización por parte de la entidad.

Por lo resaltado, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existía vulneración alguna a los derechos fundamentales del demandante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

DIANA CRISTINA RAMIREZ -vinculada-

Como concursante de la Convocatoria Centro Oriente para la OPEC 63654 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, en su memorial allegado al despacho, indicó que habían tres vacantes que venían siendo ocupadas de manera provisional, por lo que tenía derecho preferente a ser nombrada en un cargo igual o equivalente al que participó, así éste no hubiera sido objeto, inicialmente, de oferta en el concurso público de méritos de la Dirección Territorial de Salud de Caldas o que se encontrara vacante por renuncia de su titular caso que se presentaba en la Dirección Territorial de Salud de Caldas. Coadyuvó la acción impetrada por el actor, pretendiendo también su nombramiento.

Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia.

1. Es claro que este Despacho es competente para decidir en primera instancia la presente acción de tutela, según lo contempla el numeral 1º del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1382 del 2000 y el

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

Decreto 1983 de 2017, en razón a que la demanda está dirigida contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil y La Dirección Territorial de Salud de Caldas -DTSC-**

Problema jurídico

2. Se centra en dirimir si: ¿la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNCS- y la Dirección Territorial de Caldas -DTSC-- están vulnerando los derechos fundamentales invocados por el señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA**, al impedirle ocupar un cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 2, dentro de la planta del personal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por no cumplir los requisitos del CRITERIO UNIFICADO “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”, emitido por la CNSC el 16 de enero del 2020. Y si además de ello se violenta el derecho de petición del accionante por parte de la DTSC, habida cuenta que, al parecer del actor, no se le ha dado una respuesta clara, congruente, y de fondo a la solicitud elevada desde el 13 de agosto de los corrientes, mediante la cual solicitaba se procediera a hacer uso de la lista de elegibles para una de las dos vacancias definitivas del cargo denominado “AUXILIAR ADMINISTRATIVO” para el cual concursó.

La convocatoria como ley del concurso y el derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos.

3. Adoctrinó la Corte Constitucional en sentencia T-682 de 2016, M.P Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO:

“5.1. Como se ha expuesto en las líneas que anteceden, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección. Persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera.^[25] La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes.^[26] Al respecto, ha precisado la Corporación, que: “*el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias,*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”[27]

5.2. Conviene destacar entonces que **las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse[28]. Se trata de reglas que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.**

5.3. En este orden de ideas, **la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa[29].** (Negrillas del Despacho)

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso.

4. Frente a tal tópico ha expresado la Corte Constitucional en sentencia T-160 de 2018 M.P Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ:

“4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la **subsidiariedad y la residualidad**. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– **debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto[29]**. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “*procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección*”[30]. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.” (Negrillas fuera de texto)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

El caso concreto.

5. De los hechos narrados y probados dentro de la presente acción de tutela, se tiene que el señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA**, participó dentro del proceso de selección No. 698 de 2018 convocatoria territorial centro oriente, en el cargo OPEC No. 63654, AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, obteniendo un puntaje 63.06, ocupando ahora el primer puesto, pendiente del nombramiento al cargo optado, conforme la lista de elegibles de la convocatoria.

Así mismo, se tiene que como consecuencia del CRITERIO UNIFICADO “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero del 2020, el actor no ha podido acceder a un nombramiento en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, como quiera que dicha disposición establece unos requisitos adicionales, tales como igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica, siendo contraria a lo regulado en la Ley 1960 de 2019, misma que debe aplicarse de preferencia.

Se tiene también que el 13 de agosto de 2020 el señor **ALMANZA LOAIZA** elevó petición ante la DTSC en aras de que procediera hacer uso de la lista de elegibles para una de las dos vacantes definitivas con el cargo denominado “AUXILIAR ADMINISTRATIVO”, sin obtener una respuesta clara, congruente y fondo, según la tesis del tutelante.

6. Pues bien, el intrínquilis se genera es a partir del Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” del 16 de enero de 2020, el cual introdujo unos requisitos adicionales, que no fueron especificados en la legislación, creando barreras para la utilización de las listas de elegibles de cara a proveer las vacantes que surgieran con posterioridad al Acuerdo de la convocatoria al concurso, concretándose, a consideración del demandante, la vulneración de sus derechos como el acceso a la carrera administrativa, situación que comparte esta célula judicial, máxime teniendo en cuenta lo

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

comunicado por la DTSC al interesado el 14 de septiembre de 2020, en la que le indicó que con sustento en aquella estimación de la CNSC no era posible su nombramiento.

7. Ahora bien, al parecer de esta sede, le asiste razón al accionante en cuanto encuentra trasgredidos sus derechos al debido proceso, la igualdad y el acceso a la carrera administrativa, dado que la CNSC en efecto está realizando una interpretación restrictiva de los derechos esenciales, afectando al petente, ello en virtud del Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” del 16 de enero de 2020, en el cual se plasmó:

“Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.”

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “*mismos empleos*” entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes...”

Y mírese lo expresamente consagrado en la mentada Ley 1960 de 2019, artículo 6:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)
- 2 (...)
- 3 (...)

4 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.**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

Denótese pues que la controversia subyace en los términos **"MISMOS EMPLEOS"** utilizado en el Criterio de la CNSC resaltado, entendiéndolos con las características de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, **ubicación geográfica**, y **"CARGOS EQUIVALENTES"** expresado en la Ley 1960 de 2019 y definidos por el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, el cual establece:

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

En este entendido, en efecto, la CNSC está dando un alcance contrario a lo pregonado por la referida disposición legal, pues ésta es clara, en su tenor literal, al referirse a **cargos equivalentes**. Y por tal debe entenderse la palabra equivalente, como algo que puede ser igual en estimación, valor, potencia o eficacia¹. Por ende, no cabe una interpretación distinta como la anotada.

Debe recordarse entonces lo expresado por el artículo 84 de la Constitución Política al indicar: "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio". Lo que da pie para expresar que de consuno con los artículos 27 - INTERPRETACION GRAMATICAL- y 28 - SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS - del Código Civil, la disposición legal mencionada es nítida, por lo tanto, no debe desatenderse su expresión literal, entendiéndose, de contera, en su sentido natural y obvio, no como lo exterioriza la CNSC, máxime si al interprete le está vedado dar una hermenéutica diferente al querer del legislador, consagrado con prolijidad, menos para aunar requerimientos a una materia regulada previamente, lo que implica que aquel criterio debe desatenderse al no ser de obligatorio acatamiento, en tanto resulta

¹ RAE

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

contrario al marco constitucional y legal vigente, en especial a los artículos 6 y 125 de la Constitución Política.

Con todo, se desprende de lo anterior y conforme lo expresado en las respuestas de las partes accionadas, que no es posible el nombramiento del actor por cuanto no es el mismo empleo al que optó como quiera que sus funciones son diferentes, sin embargo, la reiterada normativa legal, trae intrínseca, en materia de carrera administrativa, el principio de favorabilidad o la visión retrospectiva de la Ley, frente al concurso que estaba en trámite y del cual el accionante participó para optar por un cargo de Auxiliar Administrativo código 407, grado 2, mismo que contempla que, si al momento de **estar vigente la lista de elegibles**, se presentan vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, éstas se podrían cubrir con la lista, privilegiando el mérito y la igualdad, máxime si dentro de la planta del personal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, existen dos vacantes en el cargo antes mencionado y que está siendo ocupado por otras personas en provisionalidad, como lo refirió la accionada en su contestación. Bajo esa perspectiva el actor pudiera tener derecho a ocupar uno de esos cargos, sin olvidar que la lista de elegible continua vigente.

Así las cosas, refulge evidente la trasgresión de los derechos al debido proceso, la igualdad y el acceso a la carrera administrativa por parte de la CNSC, y de contera por la DTSC, pues con lo discurrido se ha puesto trabas al accionante para entrar a ocupar un cargo en carrera en la planta de personal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, en el cargo con código 407, grado 2.

En esas condiciones –a criterio de este Despacho- es menester dar aplicación retrospectiva e incondicional a la Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, dictando otras disposiciones y derogando las que le fuesen contrarias, permitiendo lo que aquella contempla en cuanto a la provisión de “cargos equivalentes”, por

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

cuanto esa es la posición que más se ajusta a la Carta Política, privilegiando la moralidad pública, la igualdad material y el mérito.

Y por si fuera poco, en un asunto de similar jaez en al que se daba un alcance favorable en materia de carrera administrativa, teniendo en cuenta el criterio unificado de la Sala Plena de la CNSC el 16 de enero del 2020 “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”, el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Penal, en el proceso constitucional radicado No. 2020-00032-01 M.P Dr. Antonio Toro Ruíz, expresó en reciente proveído:

“...en materia de carrera administrativa, es perfectamente aplicable el principio de favorabilidad o la visión retrospectiva de la ley frente al concurso que estaba en trámite y del cual el accionante participó para optar por un cargo de Profesional Universitario, código 2044 grado 9, mismo que contempla que, si al momento de estar vigente la lista de elegibles, se presentan vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, éstas se podrían cubrir con la lista, privilegiando el mérito y la igualdad, tal como se advirtió en el fallo primigenio.”

Por otro lado, mediante providencia del 14 de abril de 2020, se pronunció el Tribunal Administrativo del Tolima, en un caso de similares contornos, bajo las siguientes reflexiones que se comparten en un todo:

“La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha sentado jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”⁵. De igual manera se ha establecido pacíficamente que las bases del concurso se convierten en reglas particulares de obligatorio cumplimiento tanto para los participantes como para la entidad convocante, razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables y cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa. Por otra parte, es posible que el legislador o la misma entidad convocante, permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Así lo ha entendido la Corte constitucional en distintos fallos, el primero de ellos fue la sentencia C-319 de 2010, en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, en el que establecía la posibilidad de utilizar la lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. En esta oportunidad, la Corte resolvió declarar exequible la norma demanda entendiendo que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador. En esta providencia, la Corte

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles mientras esté vigente. En otra ocasión, la Corte marcó un precedente jurisprudencial mediante la sentencia SU-446 de 2011, en la cual adopta una posición claramente distinta al estudiar la utilización de las listas de elegibles en el sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación, producto de las múltiples tutelas que se habían interpuesto por la utilización de las listas que se generaron con los concursos realizados en el año 2007 por dicha entidad.

En esta providencia sostuvo que "el registro de elegibles debe ser utilizado únicamente para llenar exclusivamente las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria" (...) "teniendo en cuenta que las pautas o reglas de los concursos públicos para el acceso a la carrera son inmodificables y que a la Administración no le es dado hacer ninguna variación de ellas porque se lesionarían los derechos y principios propios del Estado Social de Derecho que nos rige". No obstante lo anterior, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C-319 de 2010, pues tanto el Legislador cuando regula uno de los regímenes de carrera especial, o la «entidad convocante», pueden disponer la posibilidad de que la lista de elegibles sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente ofertados en el concurso de méritos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria [...]. De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional acepta que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares [...]. **Así las cosas, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, señalaron, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria** [...]. Dentro de la convocatoria 433 de 2016, las actrices Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, se presentaron al empleo con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, toda vez que en la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF solo se ofertaron 23 vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas, y las cuatro vacantes existentes surgieron con posterioridad. De conformidad con las premisas expuestas en la parte considerativa, la sala encuentra que las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado, porque de lo, como se observó con anterioridad, se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. **No puede ser atendible, como ocurre en el caso concreto, que se modifiquen circunstancias que afectan el derecho de quienes participaron en la convocatoria aspirando a la posibilidad por una parte de ocupar la vacante para la cual concursaron**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

o por otra de optar por un empleo equivalente. Cercenar una de las posibilidades que existía implica un cambio sustancial en las normas de la convocatoria que afectan indudablemente a quienes tenían la confianza legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles “se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”, la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles “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”.

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones. Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: “...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva. En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua. Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria, o hacer oponible el cambio normativo dado con el Decreto 1894 de 2012 a las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, en aplicación del cual se revocó el artículo 4° de la resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, viola el debido proceso, que en el caso concreto deriva en una vulneración al derecho al acceso a cargos públicos y lesiona el derecho al trabajo de quien se ve privado del acceso a un empleo o función pública a pesar de la existencia de unas reglas que permitían el uso de listas de elegibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, la administración deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva". (Destacado fuera de texto).

Ahora, podría pensarse que el petente pudiera debatir ante la jurisdicción contenciosa administrativa las decisiones administrativas cimentadas en el criterio emanado el 16 de enero de 2020, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en ilustrar que pese a que el actor cuente con otros medios de defensa, el amparo será viable cuando se advierta o se acredite que éstos no son idóneos para otorgar un amparo integral o cuando no se contare con la celeridad necesaria para evitar un **perjuicio irremediable**, como el que pudiere ocasionarse aquí, en el evento que venzan las listas, por cuanto quedaría sin ninguna opción para hacerse a un cargo en carrera.

Así lo ha dejado ver el máximo órgano Constitucional, tratándose también frente a las tutelas dentro del concurso de méritos, en sentencia T- 652 de 2016:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante, lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener."

Ergo, si bien es cierto a primera vista el Juez de tutela no debe hacer intromisión en los tramites de Concursos para acceder a cargos públicos, reglamentados por la Convocatoria como *"ley para las partes"*, no menos cierto es que en casos como éste en el que **dimana palmaria** la trasgresión de garantías superiores como el debido proceso administrativo, la igualdad y el acceso a cargos de carrera, tiene cabida tal incursión, en orden a proteger los derechos prioritarios de los ciudadanos.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

En síntesis, para ésta instancia están superados los presupuestos de procedibilidad del mecanismo constitucional, tales como la legitimidad por activa y por pasiva -misma que no ha sido cuestionada en ningún momento-, **la inmediatez**, dado que éste fue propuesto en un plazo medido respecto a la laceración de garantías que aún perdura, y la **subsidiariedad** razonable en el caso concreto, teniendo en cuenta que pueden devenir ineficaces los demás instrumentos legales para evitar un perjuicio irremediable, ante la eminente conculcación de garantías prioritarias.

En conclusión, se protegerán los derechos invocados por el actor en relación con el cargo para el cual concursó o sus equivalentes, ordenándose a LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS que dentro de los **cinco (5) días hábiles** siguientes a la notificación de esta providencia, reporte a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL las dos vacantes de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, grado 2, que cumplan características **equivalentes** como lo pregonó la Ley 1960 de 2019, artículo 6 y del cual concursó el señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZAS**, luego de lo cual solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- el uso de la lista de elegibles **actualizada conforme la recomposición a la que haya lugar** respecto de las vacantes identificadas como equivalentes al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, grado 2, ente que contará con un término de **cinco (5) días hábiles** para su expedición, y entrega a la DTSC. Vencido dicho plazo, la DTSC dentro de los **cinco (5) días hábiles siguientes**, expedirá el certificado de disponibilidad presupuestal que soporta el uso de dicho cargo, comunicándoselo a la CNSC.

Finiquitado tal término, la CNSC contará con **cinco (5) días hábiles** para publicar en su página web, dentro del proceso de selección No. 698 de 2018 convocatoria territorial centro oriente, las vacantes definitivas como equivalentes del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 2, remitiéndosela a su vez a la DTSC, institución que contará con **cinco (5) días hábiles**, para expedir la respectiva Resolución de nombramiento del señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA** en el cargo

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 2 -plaza vacante y que considere el accionante ocupar-, en el periodo de prueba legalmente establecido para ello, y a partir de allí adelantar las gestiones necesarias de aceptación y posesión para concretar el derecho.

Por otro lado, no se observa una trasgresión del derecho fundamental de petición del accionante elevado ante la DTSC el pasado 13 de agosto de los corrientes, como quiera que los tres puntos establecidos en dicha misiva, fueron resueltos por la DTSC el 14 de septiembre siguientes de 2020, y enterado al petente como se lo dejara ver al Secretario del Despacho, según la constancia que precede, pues pese a no acceder a sus pretensiones, en realidad sí hubo una pronunciación a su petición, como lo enseñan las diligencias digitales.

Finalmente, se **CONMINARÁ** a las entidades demandadas para que procedan de la misma manera respecto a la vacante definitiva restante, es decir, que se desplieguen las gestiones tendientes al uso de la lista de elegibles para proveer dicho cargo, sin que sea factible en esta providencia acceder a la solicitud de la señora **DIANA CRISTINA RAMIREZ**, primero, porque ella aquí funge como vinculada y no como tutelante, lo que significa que fue convocada para resguardarle sus prerrogativas más no para constituir la como parte solicitante, segundo, porque proceder en contrario conculcaría –en concepto de esta sede- los derechos de debido proceso y defensa de las accionadas éstas aquí solo pudieron pronunciarse en torno a las pretensiones del señor Almanza Loaiza, no sobre las de la dama, y tercero porque los efectos del fallo de tutela son inter-partes y solo pueden ser extendidos por la H. Corte Constitucional, a modo de efectos *inter comunis* o *inter pares*, según la jurisprudencia superior. En esas condiciones, en el evento que los mencionados entes no se ciñan a esta conminación, podrá la señora **DIANA CRISTINA RAMIREZ** instaurar las acciones legales que a bien tenga para salvaguardar las garantías prioritarias que estime quebrantadas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

En mérito de lo expuesto **EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SALAMINA - CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR al señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.053.853.760, sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, y el acceso a la carrera administrativa, dentro de este trámite adelantado en contra de **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, por las razones esgrimidas al largo de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a LA DIRECCIÓN TERERITORIAL DE SALUD DE CALDAS que dentro de los **cinco (5) días hábiles** siguientes a la notificación de esta providencia, reporte a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL las dos vacantes de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, grado 2, que cumplan características **equivalentes** como lo pregona la Ley 1960 de 2019, artículo 6 y del cual concursó el señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZAS**, luego de lo cual solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- el uso de la lista de elegibles **actualizada conforme la recomposición a la que haya lugar** respecto de las vacantes identificadas como equivalentes al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, grado 2, ente que contará con un término de **cinco (5) días hábiles** para su expedición, y entrega a la DTSC. Vencido dicho plazo, la DTSC dentro de los **cinco (5) días hábiles siguientes**, expedirá el certificado de disponibilidad presupuestal que soporta el uso de dicho cargo, comunicándoselo a la CNSC.

Finiquitado tal término, la CNSC contará con **cinco (5) días hábiles** para publicar en su página web, dentro del proceso de selección No. 698 de 2018 convocatoria territorial centro oriente, las vacantes definitivas como equivalentes del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 2, remitiéndosela a su vez a la DTSC, institución que contará con

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

cinco (5) días hábiles, para expedir la respectiva resolución de nombramiento del señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA** en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 2 -plaza vacante y que considere el accionante ocupar-, en el periodo de prueba legalmente establecido para ello, y a partir de allí adelantar las gestiones necesarias de aceptación y posesión para concretar el derecho.

TERCERO: NO TUTELAR el derecho de petición del señor **JORGE ARMANDO ALMANZA LOAIZA** elevado ante la DTSC el pasado 13 de agosto de los corrientes, por las razones *supra* anotadas.

CUARTO: ORDENAR a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y A LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, dar a conocer la existencia de este fallo a través de su portal web.

QUINTO: ADVERTIR a los representantes legales **DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-**, que en caso de incumplimiento se harán acreedores a las sanciones consagradas en los arts. 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el Art. 9 del Decreto 306 de 1992, previo el trámite respectivo de oficio o a instancia de parte.

SEXTO: CONMINAR a las entidades demandadas para que procedan de la misma manera respecto a la vacante definitiva restante, es decir, que se desplieguen las gestiones tendientes al uso de la lista de elegibles para proveer dicho cargo, sin que sea factible en esta providencia acceder a la solicitud de la señora **DIANA CRISTINA RAMIREZ**, por lo esbozado en precedencia. En esas condiciones, en el evento que los mencionados entes no se ciñan a esta conminación, podrá la señora **DIANA CRISTINA RAMIREZ** instaurar las acciones legales que a bien tenga para salvaguardar las garantías prioritarias que estime quebrantadas.

SÉPTIMO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia, en caso de que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales Caldas

no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto en cita.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Daniel O. J.', with a large, stylized initial 'D'.

DANIEL ORTEGA JIMÉNEZ

Juez