



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta No.140.

Manizales, diecinueve de agosto de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se decide la impugnación interpuesta en contra del fallo calendado veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno, dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Lenny Andrea Gómez González, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía municipal de Villamaría, Caldas; trámite constitucional al que se vinculó a los participantes del concurso de méritos de la convocatoria 690 de 2018, para el empleo de Secretario, Código 440, grado 11 OPEC N° 70949, de la Alcaldía referida, y a los participantes de la convocatoria “proceso de selección 1695 de 2021 Municipios de 5ª y 6ª categoría – Alcaldía Municipal de Villamaría – Caldas”.

II. LA PROTECCIÓN RECLAMADA

La interesada, obrando a través de apoderado judicial, persiguió la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos. Para el efecto, suplicó ordenar a la accionada cancelar la convocatoria vigente denominada “Convocatoria Municipios 5ta y 6ta categoría” para el municipio de Villamaría, por la cual se oferta un solo cargo denominado “secretario, nivel asistencial, código 440, grado 3 y N° OPEC 136678”, así como nombrarla en el cargo actualmente ofertado por la CNSC y pagar los salarios dejados de percibir desde el momento en que se presentó la oferta de la vacante y hasta que se le materialice el nombramiento en carrera administrativa en el cargo citado.

El sustento fáctico, en compendio planteó:

1. La Alcaldía de Villamaría, Caldas, y la Comisión Nacional del Servicio Civil realizaron convocatoria al proceso de selección N° 690 de 2018, regida mediante

Acuerdo N° CNSC – 2018100004576 de 2018. El proceso de selección se hizo con el fin de proveer 9 empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía anotada, cuyos empleos ofertados fueron de nivel profesional, técnico y asistencial.

2. La accionante se inscribió y presentó prueba escrita para el empleo ofertado, esto es, para “secretario, Código; 440, Grado: 11 OPEC N°: 70949, obteniendo un puntaje de 60.54 que la habilitó para el segundo puesto en la lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo, conforme la resolución N° CNSC-20202230031255 de 14 de febrero de 2020, que empezó a regir desde la fecha de su firmeza y está vigente hasta el 14 de febrero de 2022.

3. En la presente anualidad, la Alcaldía de Villamaría, a través de la CNSC, realizó nueva convocatoria 5ta y 6ta categoría, donde se ofertó un solo cargo denominado “secretario, grado:3 Código: 440 N° OPEC: 136678”.

4. El cargo al que se presentó coincide con el manual de funciones, código, denominación y nivel del cargo ofertado en la nueva convocatoria, la única novedad es el requisito de experiencia exigida consistente en seis meses de experiencia laboral adquirida en el ejercicio de cualquier empleo, supuesto que cumple la reclamante.

5. La resolución N° CNSC-20202230031255 de 14 de febrero de 2020, artículo 6, establece que la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años a partir de su firmeza, por lo que la accionada quebranta sus derechos al omitir dar aplicación a la lista de elegibles adoptada mediante esa resolución.

6. Presentó derecho de petición ante la Alcaldía de Villamaría y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que suministrara información relacionada con esa irregularidad, sin que a la fecha de presentación de la acción haya obtenido respuesta alguna de los entes.

III. ACTITUD DE LA PARTE PASIVA

La Comisión Nacional del Servicio Civil alegó la improcedencia del resguardo en “virtud del principio de subsidiaridad” y la inexistencia de un perjuicio irremediable. Para explicarlo, adujo que la accionante está inconforme con la normativa que rige el concurso, regulada por los respectivos acuerdos y los criterios de la entidad, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020; actos administrativos de carácter general frente a los que se tiene otro mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos. Apuntó a su vez que la interesada no demuestra la urgencia, gravedad o el carácter de impostergable del amparo reclamado. Explicó que la aquejada ocupó la posición número dos en el marco del proceso de selección N° 690 de 2018, ofertado por la Alcaldía de Villamaría para una vacante para proveer el cargo identificado con el Código OPEC 70949 Secretario, Código 440, Grado 11, por lo cual se conformó la lista de elegibles que estará vigente hasta el 26 de febrero de 2022. Aseveró que no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista, por lo que estaba sujeta no solo a la vigencia sino al tránsito de las listas. En atención al Acuerdo N° 562 de 5 de enero de 2016, y la ley 909 de 2004, una vez conformadas las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas, se presentan dos situaciones para quienes la integran: i) para quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes, se configura el derecho a ser nombrado en período de prueba en el empleo aspirado; ii) para quienes no ocuparon una posición meritoria dentro de la lista de elegibles, surge una expectativa de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente durante los dos años de vigencia. De esta forma, los participantes no ostentan un derecho adquirido para obtener un empleo público, pues solo tienen una expectativa, en tanto es la posición meritoria en

una lista de elegibles la que le otorga al que ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado. Pertener a una lista de elegibles no configura un derecho particular para ser nombrado, en la medida que debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el concurso, la lista debe continuar vigente y perentoriamente “se debe ser” el siguiente en estricto orden de mérito. Expuso que, durante la vigencia de la lista, la “Alcaldía Municipal de Soledad” no ha reportado movilidad de la lista, de modo que se presume que la vacante ofertada está provista con quien ocupó la posición uno. En cuanto al estado actual de las vacantes definitivas, afirmó que ello debe ser resuelto por la entidad nominadora pues la información es de su resorte exclusivo.

IV. FALLO DE INSTANCIA

La Juzgadora de primer grado negó la custodia por improcedente. Por un lado, estimó que la accionada se encuentra en término para dar respuesta a los derechos de petición elevados por la accionante; por el otro, discurrió que la activa tiene otro medio para refutar el acto administrativo de carácter general que ataca por esta vía.

V. IMPUGNACIÓN

El extremo demandante impugnó el fallo. Alegó que las acciones de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, carecen de eficacia para proteger de forma adecuada los derechos invocados, en tanto están siendo quebrantados por la Alcaldía de Villamaría por la omisión de una lista de elegibles de la que se pueda hacer uso conforme lo señalado en el artículo 6 de ley 1960 que modificó el artículo 31-4 de la ley 909 de 2004, pues ha pasado un año y cuatro meses de vigencia de la lista y la jurisdicción contenciosa administrativa puede demorarse alrededor de un año, de suerte que al esperar las resultados del proceso podría perder la vigencia, aunado a que pedir allí medidas requiere unos términos que prolongarían la vulneración. Arguyó que no es lo mismo pedir medidas en un proceso ante la jurisdicción contenciosa que en la acción de tutela, siendo la segunda más favorable.

Adujo que el empleo para el que se agotó el proceso de selección y concurso de mérito es uno equivalente al que se está ofertando en la actualidad por la Alcaldía de Villamaría, en la medida que tiene funciones iguales a la del cargo ofertado en principio, y el propósito del cargo es el mismo. Calificó que la variación en los requisitos fue “una maniobra” para “hacer posible la inexistencia de requisitos” de la reclamante y conllevara a la inutilización de la lista.

VI. CONSIDERACIONES

1. Es necesario advertir, en primer término, que la acción de tutela es un mecanismo que se emplea con miras a que las prerrogativas principales que se le estén conculcando a un individuo o se encuentren en estado de amenaza, por una actuación u omisión de determinada autoridad, sean amparadas mediante fallo constitucional, a efecto de conjurar la trasgresión imputable a una autoridad. Para su procedencia es imprescindible que no medie instrumento judicial a través del cual sea posible preservar las garantías en discusión, consecuente con el principio de subsidiariedad; no obstante, cabe una excepción ante la concurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la custodia se contrae a una orden transitoria.

2. Se avizora que la súplica en el caso bajo análisis está orientada a buscar la cancelación de la denominada “Convocatoria Municipios 5ta y 6ta categoría” para la Alcaldía del municipio de Villamaría, por la cual se oferta un solo cargo denominado “secretario, nivel asistencial, código 440, grado 3 y N° OPEC 136678”, así como el nombramiento de la interesada en el cargo actualmente ofertado por la CNSC.

Sea lo primero recordar que el Máximo Tribunal Constitucional ha reiterado en frecuente jurisprudencia que la carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Carta Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional.

En punto de la procedencia del amparo si lo perseguido es enervar actos administrativos emitidos en un concurso, como el aludido, la Corte Constitucional ha aceptado su empleo cuando no se dirige a cuestionar los que rigen el concurso, sino su aplicación en cada caso, pues resulta claro que la legalidad tiene su escenario natural, más las particularidades al momento de materializar lo dispuesto por la autoridad, pueden conducir a infligir vulneraciones sobre derechos como el debido proceso, la igualdad y la no discriminación.

Allende, cuando se trata de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos adelantado por la CNSC, el numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que

el mecanismo constitucional no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, la alta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales, y, (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (Sentencia T-572 de 2015).

3. Con todo y atendiendo el punto de cardinal de impugnación, es menester analizar la pertinencia de la acción en el *sub lite*, primordialmente bajo la eficacia que las vías ordinarias puedan otorgar ante la premura probada, misma que en materia de concursos, puede ser estudiada desde la etapa en que se encuentre y la idoneidad que pueda tener la suspensión provisional prevista en el procedimiento contencioso administrativo.

Así pues, lo primero llamado a determinar es que la parte activa pretende dejar sin efectos o, “cancelar”, la “Convocatoria Municipios 5ta y 6ta categoría” para el municipio de Villamaría, por la cual se ofertó un solo cargo denominado “secretario, nivel asistencial, código 440, grado 3 y N° OPEC 136678”. Luego de ello, paradójicamente, busca obtener su nombramiento en ese cargo ofertado, con base en la lista de elegibles adoptada mediante resolución N° CNSC-20202230031255 de 14 de febrero de 2020. Se traduce ello en el embate directo de un acto administrativo de carácter general, como lo es, la convocatoria para la provisión definitiva de empleos y vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Villamaría, que se identifica como “proceso de selección N° 1695 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, realizada mediante Acuerdo N° 0805 de 2021, de 29 de abril de 2021¹, para el cargo que se oferta en la actualidad por medio de la CNSC

¹ https://www.cns.gov.co/DocumentacionCNSC/Convocatorias_2020/Municipios_V_y_VI_Categoria/Normatividad/2021/20211000008056.pdf

en la plataforma SIMO², denominado Secretario grado 3, código 440, OPEC: 136678. A más de que se alega por la impugnante que la variación de los requisitos contempla una “maniobra amañada” para hacer posible la inexistencia de requisitos de aquella con relación al concurso actual, con ciertas inconsistencias entre el cargo ofertado y el cargo al que, en principio, se presentó y ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles.

En efecto, en el de marras se ataca entonces un acto administrativo expedido en virtud a una convocatoria para proveer empleos de vacancia definitiva en la Alcaldía de Villamaría, Caldas, en la medida que es evidente que la peticionaria pretende dejarla sin efectos, aunque trata de mezclarlo con su propio nombramiento, pero, en el fondo, queriendo “cancelar” esa precisa convocatoria, como lo imploró de manera literal en sus pretensiones.

En consonancia, imperioso es memorar que la acción de tutela se encuentra establecida como una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita para la salvaguarda de derechos fundamentales. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de varios requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y, (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez). Si alguna de estas exigencias no se supera en el estudio preliminar que se realiza del mecanismo tutelar, le está vedado al juez constitucional pronunciarse sobre aspectos de fondo, pues actuaría en contra de los postulados legales y jurisprudenciales que establecen hipótesis en las cuales se permite la intervención excepcional del fallador en este estadio procesal.

Por consiguiente, emerge una verdad incontrovertible en el de marras, bajo la égida que mal podría este Sentenciador constitucional inmiscuirse en el fondo del asunto, para analizar las conjeturales irregularidades planteadas con la convocatoria nueva que quiere ser derruida, en tanto no se alcanza a superar la barrera de los supuestos de procedencia de la acción constitucional en vista de que para la resolución de estas controversias se tiene a disposición la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como a bien se planteó en primer nivel, contrario a los intereses de la demandante. En ese orden, desconocer la existencia e idoneidad de otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos,

² <https://simo.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo>

como lo pretende la censura, que si bien pueden tardar mientras el decurso de un medio de control ante la Jurisdicción antedicha, el lapso temporal no desvanece el propósito de la acción de tutela como subsidiaria y residual, sin perjuicio de que la acción natural está rodeada de instrumentos cautelares vastísimos y, mucho menos, cuando i) se ataca un acto administrativo de carácter general primordialmente, y ii) no se demuestra de manera alguna la existencia de un perjuicio irremediable que imponga un pronunciamiento de fondo vía tuitiva. En complemento, la Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que la acción no ha sido consagrada para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Por demás, en realidad, en medio de un concurso de méritos solo existen expectativas de ser merecedor de nombramiento en carrera, más no se convierten en un derecho adquirido que obligue a las entidades a proceder de la manera suplicada, dado el alcance relativo de órbita de competencia en sede constitucional.

4. Por medio entonces de las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 el Alto Tribunal Constitucional se valió para reiterar que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. Por ende, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia, es por ello, que en el sub examine, al avizorarse la existencia de otro mecanismo constitucional, deberá apreciarse si este resulta idóneo o no para la protección que se reclama, conforme la impugnación y, en ese orden, el razonamiento que plantea la recurrente de que la acción de tutela está prevista para proteger los derechos fundamentales, debe abordarse desde la perspectiva excepcional del mecanismo y no de manera directa como lo pretende, siendo imperativo sopesar que, en este caso, la Jurisdicción Contencioso Administrativa como las demás, están dispuestas por el Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos en especial los supra legales, aunado a que todos los Jueces de la República independientemente de la jurisdicción en que se estén desarrollando, están sometidos al imperio de

la Constitución y le ley y, de paso, velar por el bienestar y las garantías de los usuarios de la administración de justicia.

Sobre el particular, debe esta Colegiatura recordar las acciones previstas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, primero de los cuales regula la denominada acción de nulidad simple, adecuada en caso de perseguirse invalidación de actos administrativos de carácter general “...cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”. Por su parte, el 138 se ocupa de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se torna idónea contra los actos administrativos de índole particular, y se hará próspera por similares razones que la anterior.

Los artículos 231 a 234 ibídem, contemplan la suspensión provisional del acto enervado a petición del demandante; solicitud que podrá ser planteada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso; acotando el canon 233 en su cuatro Parágrafo que “El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella...”, el cual, valga decirlo, es de cinco (5) días.

En ese orden, nótese como el ordenamiento jurídico, en este caso el CPACA, está provisto de acciones judiciales para la protección de las garantías que se consideren vulneradas a través de los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas, bien sea de carácter particular o general, a través de las cuales, desde un inicio, se pueden solicitar medidas cautelares para la suspensión provisional del acto impugnado a petición del demandante.

Conforme se puntualizó, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, debiendo la interesada acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, ámbito propio para tramitar los reproches, pues tiene un alcance de protección completa y eficaz, que ofrece una solución integral y resuelve el conflicto en toda su dimensión, bajo el manto de las características del procedimiento que garantiza un juicio amplio y detallado de un litigio que requiere mayor debate probatorio y que no puede efectuarse en un trámite sumario; por cierto, mucho menos si de

acuerdo a las circunstancias de la peticionaria de la cual ni siquiera se predica o explica la existencia de menoscabo inminente, urgente, injustificado e irreparable, que excepcionalmente le posibilite reclamar a través de esta vía sumarial la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, en cuanto apenas tiene una expectativa de acceder a un empleo público a través de concurso de méritos.

En suma, contrariando la tesis de la impugnación, esta Sala considera idónea el mecanismo judicial ordinario para producir el efecto protector pretendido por esta vía constitucional, pues tratándose de actos administrativos, la acción tuitiva no resulta ser la adecuada, en principio, para pretender su cancelación o, en otras palabras, su anulación.

Se estima que en el asunto la inconformidad radica cardinalmente en la convocatoria nueva realizada para la Alcaldía del municipio de Villamaría, por la cual se oferta un solo cargo denominado “secretario, nivel asistencial, código 440, grado 3 y N° OPEC 136678”, pretendiendo su cancelación para, en su lugar, nombrar a la accionante en ese cargo teniendo en cuenta la lista de elegibles adoptada mediante resolución N° CNSC-20202230031255 de 14 de febrero de 2020, según el proceso de selección N° 690 de 2018, en el cual obtuvo el segundo puesto en la lista de elegibles para proveer una sola vacante definitiva. En esencia, se quiere desconocer o desvirtuar unas reglas imperativas tanto para quien convoca como para los concursantes. En este punto, la jurisprudencia ha indicado que “...las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, 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” (T-682-2016).

En armonía, no se enmarca el actuar de la pasiva como transgresor de los derechos de la accionante, ni se verifica una conducta arbitraria e irrazonable cuando aún resta tiempo para la vigencia de la lista de elegibles (14 de febrero de 2022). En tales condiciones, no podía salir avante la protección perseguida.

5. De otra parte, a pesar de todo, no quiere dejar pasar por alto esta Sala la situación ocurrida, en la medida que, si bien se ataca de manera directa un acto de carácter general, no es menos cierto que también se alega la forma de aplicación para el nombramiento de la reclamante, intentando

su designación por el cargo para el cual había concursado; situación que amerita siquiera un pronunciamiento breve.

De los anexos allegados al escrito de tutela, refulge claro que la afectada, según resolución N° CNSC 20202230031255 de 14 de marzo de 2020, por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante para el empleo Secretario, Código 440, Grado 11, identificado con el Código Opec N° 70949, ocupó la posición dos (2) en la misma, con un puntaje de 60.54. Lista con vigencia a partir de la fecha de su expedición, esto es, 14 de febrero de 2020. Sin embargo, es importante acotar que en el cartulario no existe evidencia que el cargo para el cual concursó y aprobó se encuentre vacante a la fecha; es más, ello ni siquiera fue mencionado por la activa.

Se tiene a su vez que se realizó convocatoria de 5ta y 6ta categoría para ocupar el cargo de Secretario Grado 3, código 440, en la Alcaldía de Villamaría, el 29 de abril del año en curso, según el Acuerdo N° 0805 de 2021, oferta reportada en el sistema SIMO de la CNSC.

Justamente es acá donde radica una de las inconformidades de la accionante, en tanto considera que debe ser nombrada en ese último cargo ofertado, en la medida que la lista de elegibles del concurso pasado se encuentra aún vigente y ocupó el segundo puesto para un cargo de similares características, teniendo que, a su criterio, agotarse primero esa lista antes de convocar para ocupar la vacante. Siendo así, pertinente es traer a colación las normas que regulan o circundan la cuestión debatida.

Para empezar, es necesario apuntar que la convocatoria realizada mediante Acuerdo N° CNSC – 20181000004576 de 2018, para proveer de manera definitiva, entre otros, el cargo asistencial de secretario, se publicó para el año 2018, fecha para la cual se encontraba vigente la ley 909 de 2004 y por ello le era aplicable al proceso de selección.

Se resalta que la ley 909 de 2004, disponía, entre otras, en su artículo 31-4, que “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 vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso” (Subraya de la Sala). Sin embargo, la aludida norma resultó modificada por el artículo 6° de la ley 1960 de 2019, por medio de la cual se dispuso que “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 mérito 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 del concurso en la misma Entidad”.

A la par, memórense los criterios adoptados por la Corte Constitucional, al precisar 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”³, como se dijo en líneas anteriores.

En Sentencia de Unificación 446 de 2011, instituyó que:

“La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, 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.” (...) “En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

En aditamento, resulta claro que la convocatoria para la cual se presentó la aquí interesada, es inmodificable por este medio, en pos de salvaguardar los derechos de los demás participantes, verbi gratia, la confianza legítima y la buena fe; de hecho, los planteamientos del escrito de custodia enrostran apreciaciones subjetivas encaminadas a favorecer una situación personal, en contravía de las reglas del concurso que, de antemano, son conocidas por los aspirantes, sin que haya lugar a desconocerlas. Allende, no existe material probatorio alguno donde se halle plasmada la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer cargos equivalentes al que se presentó la interesada.

Emerge entonces claro que la ley 1960 de 2019, con la cual se modificó, entre otros, el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, y otorgó la posibilidad de cubrir vacantes definitivas en cargos equivalentes no convocados, mencionada por la impugnante, no le es aplicable ni

³ Sentencia SU-913 de 2009.

favorable a la interesada en el sub examine, en tanto la expedición del Acuerdo N° CNSC-20181000004576 de 2018, fue en vigencia de la Ley 909 de 2004, la cual rige su proceso.

Para robustecer la posición, se trae a colación el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que si bien, huelga acotar, no constituye en sí mismo ley aplicable para dirimir la controversia, no puede perderse de vista que se cimienta en postulados afines a los criterios acogidos por la Corte Constitucional acerca de la irretroactividad de la ley, en el entendido que allí desarrolló de manera clara el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados de manera delantera a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, refiriendo que, según las instrucciones impartidas por la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, mediante la Circular Conjunta N° 20191000000117 de 29 de julio de 2019, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, se regirían conforme la ley 909 de 2004, en concordancia con “el principio de ultractividad”; es decir, que los procesos de selección aprobados con anterioridad a esta ley, se deben usar durante su vigencia para proveer las vacantes que integraron la OPEC de la respectiva convocatoria y cubrir las nuevas vacantes que se generen y correspondan a los mismos empleos.

7. Colofón, no puede pregonarse en este caso la configuración de una vulneración de los derechos invocados, primero, porque existe otro mecanismo judicial para controvertir la convocatoria atacada, sin que se acreditara de por medio la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera obligatorio su estudio y, segundo, no se evidencia la vulneración de derechos con el actuar de la accionada, en la medida que el trámite de una convocatoria pública no supone tampoco desembocar en un nombramiento efectivo, menos cuando el nuevo cargo aspirado es diferente al cual se había presentado. Por demás, impera mencionar, la lista no ha vencido a la fecha, por lo que aún cuenta con la eventual posibilidad de ser nombrada para el cargo al que se presentó, en caso de que quien está allí nombrado deje el puesto por alguna de las distintas formas existentes para el efecto.

Como corolario, la sentencia será convalidada por los aspectos aquí analizados.

VII. DECISIÓN

Por lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: **CONFIRMAR** el fallo calendado veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno, dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Lenny Andrea Gómez González, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía municipal de Villamaría, Caldas; trámite constitucional al que se vinculó a los participantes del concurso de méritos de la convocatoria 690 de 2018, para el empleo de Secretario, Código 440, grado 11 OPEC N° 70949, de la Alcaldía referida, y a los participantes de la convocatoria “proceso de selección 1695 de 2021 Municipios de 5ª y 6ª categoría – Alcaldía Municipal de Villamaría – Caldas”.

Segundo: **REMITIR** este expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

Tercero: **NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia 17001-31-03-004-2021-00142-02

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

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: **07b93514b77995d254627f4f5c3fbb38db7035ccef1a531a7425186183f3dad5**

Documento generado en 19/08/2021 02:14:07 PM