



Distrito Judicial de Yopal
Juzgado Promiscuo de Familia
Monterrey – Casanare

Monterrey, Catorce (14) de Febrero de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA : **XIII**
REFERENCIA : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 851623184001-**2022-00013**-00
ACCIONANTE : JUAN MANUEL OLAYA RAMÍREZ
ACCIONADO : ALCADIA DE VILLANUEVA CASANARE y COMISION
NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

I. ASUNTO POR DECIDIR

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por JUAN MANUEL OLAYA RAMÍREZ, en contra de ALCADIA DE VILLANUEVA CASANARE y de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conforme lo dispone el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. Por la presunta vulneración al derecho fundamental de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima.

II. ANTECEDENTES

2.1. De la Parte Accionante

2.1.1 Pretensiones:

«1. Se ordene tutelar los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, en conexión con el principio constitucional de legalidad y mérito. 2. que, como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLANUEVA DEL DEPARTAMENTO DEL CASANARE Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, en el término de 48 horas, proceda a realizar mi nombramiento, así como posesionarme en período de prueba en el empleo de nominado TÉCNICO

OPERATIVO, código 314, grado 12, en la oficina del SISBEN, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 9340 expedida el 11 de noviembre del año 2021».

2.1.2 Hechos:

Manifiesta el accionante que participó en la convocatoria 1065 de 2019, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) para proveer dos (2) empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la Alcaldía de Villanueva, Departamento de Casanare, OPEC 35565 para el cargo denominado TECNICO OPERATIVO, código 314 – grado 12 con la función general de desarrollar las actividades de planeación, ejecución, operación y evaluación de los programas sociales, garantizando el cumplimiento de los objetivos institucionales, los reglamentos operativos y las metas programáticas en la secretaria de desarrollo social; que en consecuencia del cumplimiento de todas las etapas del referido concurso, la CNSC, mediante resolución No. 9340 del 11 de noviembre de 2021 la cual cobro la respectiva firmeza el día 26 de noviembre del año 2021, adoptó la correspondiente lista de elegibles, y en la cual el accionado evidencia que ocupó el tercer lugar con un puntaje final de 65.33; que mediante el ejercicio del derecho de petición solicitó a la entidad territorial, información respecto de los cargos no ofertados en la convocatoria 1065 del 2019, así como de las vacantes definitivas o declaradas desiertas, con similitud funcional con iguales funciones al de la OPEC en la cual participó No. 35565, el accionante cuenta con título de formación tecnológica en gestión administrativa; formación de proyectos; procesos administrativos de salud o gestión pública.

En el mismo sentido solicitó especificación de los cargos que fueron creados y que se encuentran ocupados en provisionalidad en la planta global de personal de la Alcaldía Municipal de Villanueva, a partir que la entidad reportó a la CNSC los empleos ofertados para la convocatoria 1065 de 2019, con la misma denominación, código y grado señalado anteriormente; la petición se encamina a indagar respecto de las personas nombradas en carrera administrativa que ocupen el mismo empleo, código y grado.

El accionante también solicitó indagar respecto de personas nombradas en carrera administrativa que ocuparan el mismo empleo, en código y grado,

próximos a cumplir la edad de retiro forzoso, solicitando finalmente su nombramiento en periodo de prueba en un cargo de igual denominación en ejercicio del uso de la lista de elegibles, conforme lo ordena el artículo 6 de la ley 1960 del año 2019, el cual reformó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

En respuesta el día 14 de diciembre del año 2021 la Alcaldía contestó y manifestó, que con posterioridad al nombramiento de los dos (2) primeros elegibles de la lista, se evidencia que se encuentra vacante un cargo del nivel técnico, denominado TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 12. No obstante lo anterior, la entidad contesta que el cargo será provisto mediante nombramiento en encargo, y sustenta la decisión de no hacer uso de la actual lista elegibles para el nombramiento del accionante, en respuesta otorgada por la Comisión nacional del Servicio Civil, el día 05 de octubre del año 2021, en la cual se expresa que “la Ley 1960 de 2021, no rige especialmente para el proceso de selección Territorial 2019, Municipio de Villanueva, y por lo tanto seguirá rigiendo lo establecido en la Ley 909 de 2004”; esto es, qué como el acuerdo de la convocatoria 1065 del 2019, fue expedido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 del 27 de junio del año 2019, no se puede aplicar los efectos de la nueva normatividad a la convocatoria en la cual el accionante participó.

2.1. De la Parte Accionada

2.1.1. Alcaldía de Villanueva Casanare

La alcaldía municipal de Villanueva refiere que en cuanto a los hechos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 estos son ciertos, conforme a los documentos aportados por el accionante. El 7. No es cierto que sea un criterio de Ley anticuado, pues el Municipio de Villanueva Casanare está amparado legalmente en una respuesta específica y de un caso en concreto, como lo es el concurso de méritos de -PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 PARA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE VILLANUEVA CASANARE. De igual forma refiere que en cuanto al hecho numero 8, que la misma Comisión expide conceptos con fuerza vinculante en casos particulares, respuesta dada el 5 de octubre de 2021, donde establece unos criterios referentes a la aplicabilidad de la Ley 969 de 2019, posteriores a los criterios o conceptos aportados por el tutelante, y que no son criterios de vieja data, como lo refiere el accionante.

La Alcaldía de Villanueva refiere que el Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto No 357341 de 2021 expresó: "No sobra señalar que los criterios adoptados por la CNSC en desarrollo de su objetivo constitucional y como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades como para aquellos que desean ingresar a la administración pública." Finalmente, en relación al hecho 9. Supone un criterio subjetivo del accionante, basado en un caso particular específico, donde esa administración toma como base la respuesta emanada del CNSC, del 5 de octubre de 2021, que determina los criterios para proveer el cargo.

De todo lo anterior resume que no es procedente las pretensiones del tutelante y menos por vía de tutela, ya que para resolver los requerimientos que define, es menester un análisis profundo de la materia, puesto que las funciones y el propósito principal que se exigen en ambos cargos son totalmente distintas. Así las cosas, solicita se le niegue el amparo constitucional que solicita el accionante, solicitud que debe cumplir con una serie de tramites que no cumple.

2.1.2. Comisión Nacional del Servicio Civil

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica, conforme a la resolución allegada el 04-02-2022, presento informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con base en el cual la entidad se opone a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los términos de IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA por falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la pretensión del accionante, solicitando sea desvinculada la comisión; advirtiendo una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Gobernación de Córdoba, esa Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos.

El 07 de febrero del año 2022, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, presentó alcance frente al informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991,

con base en el cual se opone a la solicitud de acción de tutela de la referencia, ya que una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, se comprobó que se ofertaron dos (2) vacantes definitivas para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 35565 Denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 12, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-9340 del 11 de noviembre de 2021 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.

También reporta que Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que, durante la vigencia de la lista, la ALCALDIA DE VILLANUEVA, Casanare, no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles. Por lo tanto, las vacantes ofertadas se presumen provistas con quienes ocuparon las posiciones 1 y 2.

De otra parte, el estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional. Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 001 de 2020 se constató que durante la vigencia de la lista la ALCALDIA DE VILLANUEVA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras. La CNSC resalta que el estado del accionante en el Proceso de Selección, Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles corroboró que el señor JUAN MANUEL OLAYA RAMÍREZ ocupó la posición No tres (3), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-9340 del 11 de noviembre de 2021, en consecuencia, *no alcanzó* el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Aunado a esto la CNSC manifiesta que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”. Finalmente, la CNSC solicita se **desvincule a esta Comisión por falta de legitimación**, y/o se declare improcedente el presente trámite, toda vez que **no** existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.2. Actuación procesal.

La acción fue interpuesta el día primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022), la cual fue enviada por reparto al Juzgado de Circuito - Laboral 002 Yopal el 31 de enero de 2022 quien remite por competencia al declararse sin competencia territorial. Mediante auto de fecha 02 de febrero de 2022, se notifica la admisión de tutela a las partes, los vinculados, lista de elegibles y se decreta medida provisional.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Estando el Juzgado en término para emitir fallo en la presente acción de tutela, habiendo integrado adecuadamente el contradictorio para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y de defensa, tanto de la parte accionante como de la accionada, observadas las pruebas presentadas y no habiendo nulidades por decretar ni por resolver, se procede a decidir previa las siguientes consideraciones.

1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, concordancia con el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer de la presente acción, ya que la tutela instaurada, se presentó en contra de una entidad de carácter nacional, como lo es la Comisión Nacional de Servicio Civil; aunado a que los efectos de la eventual vulneración a los derechos fundamentales invocados se suscitarían dentro del circuito judicial competencia de este Despacho.

2. Cuestión previa - Procedencia de la Acción de Tutela.

La acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita, a la que pueden acudir las personas que pretenden el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular.

Sin embargo, estas características no relevan del cumplimiento de unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

2.1. Legitimación por activa.

Según lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos previstos en la Ley, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita una protección efectiva.

En este sentido, el Artículo 10 del **Decreto 2591 de 1991**, «*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política*», determina que:

«La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales». - Subrayado fuera de texto-.

Observa el Despacho que Juan Manuel Olaya Ramírez es quien alega que sus derechos fueron conculcados y quien presenta la acción de tutela de manera directa. En consecuencia, se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

2.2. Legitimación pasiva.

Según lo establecido en los Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad, excepcionalmente, *“(...) contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de las cuales el solicitante se halle en un estado de subordinación o indefensión”*.

En el asunto bajo estudio, se advierte que (i) la CNSC es un órgano estatal, autónomo e independiente, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y quien además es responsable del proceso de selección por mérito para proveer de manera definitiva las vacantes de la planta de personal de la Alcaldía de Villanueva (ii) la Alcaldía del Municipio de Villanueva es una dependencia pública y además es objeto de la convocatoria adelantada por la CNSC, según se desprende del Acuerdo No. CNSC 2019000000636 del 4 de marzo de 2019.

En consecuencia, el Juzgado constata el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva.

2.3. Requisito de inmediatez.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el principio de **inmediatez**, es pertinente resaltar que la finalidad de la acción de tutela en comento es garantizar una **protección efectiva, actual y expedita** frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas en el orden administrativo y/o judicial, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar

acolitando una conducta negligente de los administrados¹ que no comparecieron al proceso correspondiente, no presentaron los recursos procedentes ni hicieron ejercicio de los medios de control vigentes².

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es posible establecer de manera generalizada un tiempo restrictivo para el ejercicio de la acción tuitiva, en cada caso particular el juez de instancia deberá realizar un estudio que permita determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez.

Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se establecieron los siguientes:

- «(i) La existencia de razones válidas para la inactividad³(...).
- (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...).⁴
- (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...)»⁵.

Estos criterios o las razones que motivan la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que, en principio, no se cumpla con el requisito de inmediatez, deben ser probados sumariamente o al menos manifestados en la demanda, ya que es el accionante quien conoce las razones que le impidieron acudir antes al amparo constitucional y, pese a que ya hubiere transcurrido un término considerable desde la ocurrencia de los hechos, requiere una protección judicial urgente.

Se advierte que la respuesta presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales del señor Juan Manuel Olaya Ramírez es la brindada por la Alcaldía del Municipio de Monterrey el día **14 de diciembre de 2021** y la tutela fue presentada el **31 de enero de 2022**, plazo más que razonable para presentar la acción.

¹ Sentencia T-830 de 2004.

² Sentencia T-194 de 2014.

³ Sentencia T-299 de 2009.

⁴ Sentencia T-172 de 2013.

⁵ Sentencia SU-339 de 2011.

En vista de lo expuesto, el Despacho también encuentra satisfecha la exigencia de inmediatez.

2.4 Requisito de subsidiaridad.

La acción de tutela fue regulada en la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo⁶, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades, o incluso por particulares.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano **no exista** otro medio de defensa judicial⁷ que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que «la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten».⁸

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera **preferente**, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en cada caso, **se deberá evaluar** que el mecanismo ordinario ofrezca una protección «*cierta, efectiva y concreta del derecho*»⁹, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo¹⁰.

2.4.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos.

⁶ Sentencia T-583 de 2006.

⁷ Sentencia T-404 de 2010.

⁸ Sentencia T-575 de 2015.

⁹ Sentencia T-572 de 1992.

¹⁰ Sentencia T-889 de 2013.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal y definitivo para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto administrativo¹¹. Dicha postura responde al componente subsidiario que rige esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

En la **primera** subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: *"(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"*¹². Si el accionante no demuestra que el

¹¹ Al respecto se puede consultar las sentencias T-368 de 2008, T-244 de 2010 y T-800A de 2011.

¹² Sentencia T-132 de 2006, reiterada en las sentencias T-244 de 2010 y T-800A de 2011. Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 y T-1266 de 2008.

perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para discutir la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

Asimismo, la Corte Constitucional ha aplicado la **segunda** subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

En este orden de ideas, se puede concluir que, en materia de acción de tutela contra actos administrativos, **la regla general es la improcedencia**, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, **cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo**, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Quiere ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño.

Pues bien, **en el presente caso**, considera el Despacho que en principio el medio de amparo resulta improcedente, toda vez que se advierte que el actor cuenta con otro medio de defensa administrativo y/o judicial para reclamar el asunto que hoy cuestiona por vía de tutela, medio que se encuentra legalmente establecido en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la medida en que esta se estatuyó precisamente con el objeto de regular el control jurisdiccional

de los actos administrativos y juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas (artículo 104 de la Ley 1437 de 2011).

Esto es así porque en el asunto bajo examen, el actor solicita básicamente que se ordene a la Alcaldía del Municipio de Villanueva y a la CNSC realizar su nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, grado 12, en la Oficina del SISBÉN, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 9340 expedida el 11 de noviembre de 2021.

Así las cosas, se considera que la accionante tiene la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que se discute un acto administrativo expedido dentro de un concurso de méritos adelantado bajo la dirección de la CNSC, y ello es así por cuanto la acción de tutela es improcedente para atacar actos administrativos, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Debe tenerse en cuenta que con la vigencia de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se ofrece un sistema administrativo que responde de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios, y en atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental, como ocurre en este caso.

Ahora bien, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, la Corte consideró:

«Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los

jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales. Pero esto no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. **Específicamente se debe considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados.**

Por consiguiente, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente excepcionalmente cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela, en principio, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.»

Sin perjuicio de lo anterior, encuentra el Despacho que de manera reciente durante los años 2020 y 2021 por parte de la Corte Constitucional se profirieron decisiones en las cuales se abordó el análisis de subsidiariedad en acciones de tutela con similares supuestos de hecho a los acá expuestos. Allí estableció la Corte Constitucional que frente a los casos en los cuales se debatía el uso de lista de elegibles para proveer vacantes que no fueron ofertadas inicialmente, la acción de tutela resulta procedente dada la falta de eficacia de los mecanismos judiciales y también de sus medidas cautelares, partiendo de la temporalidad de la lista de elegibles (2 años).

De manera textual dijo la Corte Constitucional en sentencia 340 de 2020:

«En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019¹³.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos¹⁴, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

¹³ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁴ Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) *principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales*”¹⁵.

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) *la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta*”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, **al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica**. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica¹⁶.»-
Subraya y negrilla del Juzgado-

¹⁵ Énfasis por fuera del texto original.

¹⁶ En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo "cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento". Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Con posterioridad en sentencia T-081 de 2021 y en la misma línea de la sentencia T-340 de 2020, la Corte Constitucional expuso:

«Con todo, la Sala advierte que, siguiendo consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, en los casos sometidos a estudio, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudo ser ineficaz para los actores debido a las condiciones en que se encontraba cada uno. En concreto, cuando aquellos acudieron al juez constitucional solicitando el amparo de sus derechos, las listas de elegibles en las que figuraban estaban próximas a perder vigencia.

Recuérdese que, en el caso del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra, la lista No. 20182230052225 del 22 de mayo de 2018 estuvo vigente hasta el 5 de junio de 2020 y respecto de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, así como las vinculadas, la lista No. 20182230040835 del 26 de abril de 2018 estuvo vigente hasta el 8 de mayo de 2020.

En tal sentido era probable que, de haber acudido a la jurisdicción contenciosa, **para el momento en que se hubiere emitido sentencia y en caso de que la misma hubiese sido favorable a los intereses de los tutelantes, aquella no habría tenido más que una finalidad resarcitoria.** Esto porque, para ese momento, seguramente ya habrían perdido vigencia las listas y, por tanto, la expectativa de ser nombrados en los cargos pretendidos se habría visto frustrada.

Además, las **medidas cautelares que allí pudieron solicitarse tampoco podían entenderse efectivas.** Esto porque, como se advirtió (*supra* 5), tales medidas **solo proceden cuando se avizore una posible violación de la ley por parte del acto administrativo. En los casos bajo examen, no se encuentra que esa referida violación sea manifiesta, clara o evidente.** De hecho, acceder (o no) a lo pretendido pasa por establecer si la Ley 1960 de 2019 debe o no ser aplicada, con carácter retrospectivo, a los procesos de selección convocados antes de su entrada en vigencia. Esto es lo que habría que resolver, de manera que la interpretación esgrimida por la CNSC no es, por lo menos *prima facie*, violatoria de una ley sustancial. Asimismo, en estos casos no era posible solicitar una *medida conservativa*¹⁷ ni exigir una cierta decisión administrativa de carácter anticipado, porque, primero, no existía para ellos un daño inminente y, segundo, establecer los alcances de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo es, precisamente, la controversia de fondo. De allí que haberlos conminado en este preciso caso a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo habría sido desproporcionado.» -Subraya y negrilla del Juzgado-

Así las cosas, y dadas las condiciones de la presente acción de tutela, considera el Despacho que se cumple con la exigencia de subsidiariedad, y es que obligar al señor Juan Manuel Olaya Ramírez para que acuda ante los Jueces de lo Contencioso -Administrativo resultaría desproporcional, pues tal como lo señala la Corte Constitucional una decisión definitiva sobre el asunto por parte de Juez

¹⁷ Los actores no contaban al momento de interponer las tutelas con un derecho que pretendieran conservar.

Contencioso tendría una finalidad resarcitoria, dado que la lista de elegibles tiene una vigencia de 2 años -en el caso bajo estudio tendría vigencia hasta el mes de diciembre de 2023-, y dada la congestión judicial en lo contencioso administrativo a nivel Casanare, la decisión final podría tardar más allá de la fecha límite de vigencia de la lista de elegibles. En consecuencia, se entra a resolver de fondo la acción de tutela con la finalidad de establecer si en este caso se presenta vulneración a derechos fundamentales.

2. Problema jurídico.

De conformidad con los antecedentes expuestos, atendiendo los argumentos expuestos en el escrito de tutela y las contestaciones a este, se impone determinar:

¿Si por parte de la Alcaldía Municipal de Villanueva y de la Comisión Nacional del Servicio Civil se vulneran los derechos fundamentales de Juan Manuel Olaya Ramírez con la respuesta emitida y notificada el día 14 de diciembre de 2021, a través del cual se negó su nombramiento en periodo de prueba?

3. Caso concreto.

Solicita el señor **Juan Manuel Olaya Ramírez** la protección de su derecho fundamental de acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo y confianza legítima. Alega que el día 30 de noviembre de 2021 presentó ante la Alcaldía solicitud para que se informara si dentro de la planta de personal existían vacantes definitivas y provisionales para el Cargo de TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 12, y que hubiesen sido ofertados en la Convocatoria 1065 de 2019. Esta petición fue atendida en respuesta de 14 de diciembre de 2021, en la cual se señaló que existía un cargo TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 12, pero que con fundamento en pronunciamiento de la CNSC no se aplicaría la modificación realizada por la Ley 1960 de 2019, sino la Ley 909 de 2004 sin modificación.

Sobre este aspecto es claro que la Corte Constitucional desde la Sentencia T-340 de 2020 aceptó la aplicación **retrospectiva** de la Ley 1960 de 2019, en especial la modificación del No. 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Esto es, el uso de la lista de elegibles de convocatorias aprobadas antes del 27 de junio

de 2019. Claro está, estableció una serie de requisitos que deben verificarse para la procedencia de la pretensión de la parte actora.

Así lo señaló la Corte Constitucional:

«En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:

- i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.
- ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.
- iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.
- iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Ángel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.
- v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante el trámite de la acción de tutela.»

Esta postura resulta acorde con el criterio unificado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil desde el 16 de enero de 2020, el cual consiste en que *«las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas 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, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.»*¹⁸.

¹⁸ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: [CNSC - BUSQUEDA](#)

Criterio que fue complementado por la CNSC el 6 de agosto de 2020 quedando «*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”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*»

Con fundamento en lo anterior, en Sentencia T-081 de 2021 la Corte Constitucional **empezó** a revisar de forma minuciosa si la nueva vacante a proveer en realidad era equivalente a la vacante a la que inicialmente se había inscrito el accionante, haciendo en la citada sentencia un llamado de atención a la autoridad judicial que conoció la acción de tutela, esto en el sentido de exigir que de «presentarse casos similares a los aquí analizados, tenga en cuenta las consideraciones realizadas, especialmente, en lo tocante a la verificación de la equivalencia de los cargos, con miras a garantizar la excelencia y eficiencia en la prestación del servicio público.»-Subraya del Juzgado-

Así las cosas, este Despacho en aplicación de las Directrices establecidas tanto por la Corte Constitucional como por la CNSC, procederá a revisar las **equivalencias** en lo que corresponde al señor Juan Manuel Olaya Ramírez; así, se tiene:

	Cargo al que aspiró	Cargo actualmente en vacancia definitiva	Cumple
Denominación	TÉCNICO OPERATIVO	TÉCNICO OPERATIVO	Sí
Código	314	314	Sí
Grado	12	12	Sí
Asignación básica	\$2.571.048 ¹⁹ (ofertada)	Se desconoce	-
Código OPEC	35565	Sin OPEC	-
Propósito Principal	Desarrollar las actividades de planeación,	Operar la base de datos del SISBÉN, siguiendo los	No

¹⁹ [get-document \(cnsc.gov.co\)](https://get-document.cnsc.gov.co) o Pag. 76 del Manual de Funciones y Competencias laborales de la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Villanueva, adoptada en Decreto 045 de 2020.

	<p>ejecución, operación y evaluación de los programas sociales, garantizando el cumplimiento de objetivos institucionales, reglamentos operativos y las metas programáticas.²⁰</p>	<p>lineamientos establecidos por el Departamento Nacional de Planeación y las normas legales y técnicas, con el fin de establecer la clasificación socioeconómica de la población del Municipio y focalizar a los beneficiarios de los programas sociales.²¹</p>	
<p>Funciones</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Participar y realizar las actividades de planeación de los programas sociales de acuerdo al Campo de acción, a las políticas y a los reglamentos operativos definidos por las entidades competentes. 2. Formular los proyectos de los sectores de desarrollo e institucionales de la dependencia, más los que deriven de programas especiales y de cooperación, con el propósito de acceder a los recursos públicos y de cooperación. 3. Coordinar y 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Operar y actualizar el sistema siguiendo las directrices del DNP. 2. desarrollar el proceso de aplicación de encuestas, según las orientaciones de BNP. 3. Suministrar la información estadística sobre las condiciones de vida y características de la población encuestada a partir de la base de datos del SISBEN a los usuarios cuando lo requiera. 4. ... 	<p>No</p>

²⁰ Ídem.

²¹ Pag. 80 del Manual de Funciones y Competencias laborales de la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Villanueva, adoptada en Decreto 045 de 2020.

	<p>ejecutar las actividades programadas, garantizando el cumplimiento de las metas y haciendo el uso eficiente y eficaz de los recursos y bienes asignados.</p> <p>4. ...</p>		
Área Funcional	Secretaría de Desarrollo Social	SISBÉN	No
Formación Académica	<p>Título de formación Tecnológica en Disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en: Gestión Administrativa; Formulación de Proyectos; Procesos administrativos de salud; Gestión Pública.</p>	<p>Título de formación Tecnológica en Disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en: Administración; Gestión Administrativa²²; Análisis y Desarrollo de los Sistemas de Información.</p>	No

Con fundamento en lo anterior, el Juzgado debe negar la acción de tutela presentada por el señor Juan Manuel Olaya Ramírez, al considerar que el Municipio de Villanueva y la CNSC no vulneraron los derechos fundamentales al negar su nombramiento en el cargo TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, grado 12, **Sisbén**, en la medida en que no es equivalente a los cargos inicialmente ofertados y para los cuales él se presentó TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, grado 12, **Secretaría de Desarrollo Social**. Esto es así, porque los cargos difieren en su **propósito, funciones, área funcional y requisitos de estudio**.

Considerar los dos cargos como equivalentes, conllevaría a la vulneración de manera directa del principio del mérito establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Colombiana, pues se permitiría el acceso a carrera administrativa de alguien que no ha participado en concurso de méritos para proveer el cargo vacante TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, grado 12, **SISBÉN**.

²² No existe acreditación de tener el accionante esta formación académica.

Finalmente, se advierte que el accionante esta en la libertad de acudir ante los Jueces de lo contencioso administrativo con el fin de debatir la presunción de legalidad que le asiste al acto administrativo que negó su nombramiento en periodo de prueba.

Conclusión, la lista de elegibles de la cual hace parte el señor Juan Manuel Olaya Ramírez **solo** podrá utilizarse para las vacantes que se originen en los 2 cargos que fueron provistos con los dos primeros integrantes de la lista de elegibles, y para el cargo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, grado 12, de la **Secretaría de Desarrollo Social**. O para proveer cargos nuevos que tengan la misma equivalencia en cuanto a denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo de Familia de Monterrey**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **Negar** el amparo instaurado por el señor Juan Manuel Olaya Ramírez identificado con cédula de ciudadanía No. 1.118.196.987, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLANUEVA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. **NOTIFICAR** a las partes esta decisión, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber el derecho que tienen de impugnar este fallo, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y que a su costa pueden tener copia de la providencia notificada.
3. **ORDENAR** a la CNSC y a la Alcaldía del Municipio de Villanueva, realizar la publicación de la presente sentencia en su página WEB, esto con el fin de comunicar a los terceros interesados la decisión acá adoptada.
4. De no ser recurrida la presente sentencia, envíese el proceso para su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Luis Alexander Ramos Parada
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo De Familia
Monterrey - Casanare**

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: **962660ee33c360ad36e3003778a55367d444d1c875dad48eead195684111e508**

Documento generado en 14/02/2022 06:26:52 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**