



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BELLO
Catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia	Acción de tutela
Accionante:	Elizabeth Vanessa García Manrique.
Accionado	Alcaldía de Bello.
Vinculados	Comisión Nacional del Servicio Civil. Secretaria de salud del municipio de Bello. Alejandra Jiménez Álvarez.
Radicado:	05088 40 03 004 2022-00585-00
Fallo tutela	Sentencia No. 168 Tutela No. 162
Decisión	Concede tutela
Temas y subtemas	Derecho de petición.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia que defina la acción de tutela promovida por la señora Elizabeth Vanessa García Manrique, quien se identifica con la CC No: ████████, en contra de la Alcaldía de Bello, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

2. ANTECEDENTES

2.1 HECHOS. Narró la parte accionante que fue inscrita a la convocatoria No. 998 territorial 2019 Alcaldía de Bello, para la OPEC 122053, profesional universitario área de la salud, código 237, grado 01, que fue ofertado mediante el siguiente acuerdo 20191000001516 del 04/03/2019.

Que para el día 10 de noviembre de 2021 , la CNSC expidió la resolución No. 6980 con firmeza completa desde el 26 de noviembre de 2021 en el cual la accionante se encuentra en segundo lugar.

Manifiesta la parte actora que, mediante solicitud con fecha de 1 de diciembre de 2021, radicó derecho de petición ante la Alcaldía de Bello, para conocer qué cargos equivalentes o similares al cargo OPEC 122053, surgieron después del concurso, y así poder aplicar a los mismos.

Afirma haber recibido respuesta a su solicitud el 03 de enero de 2022, pero a su juicio, la respuesta no fue de fondo, lo que conllevó a que el día 06 de enero de 2022, enviara un nuevo derecho de petición solicitando una contestación de fondo a su interés, pero obtuvo la misma respuesta de la entidad mediante comunicado del día 24 de enero de 2022.

Finaliza arguyendo que como las respuestas recibidas no son de fondo, por ende, acude a la acción de tutela.

2.2 PRETENSIONES. Pretende la accionante, que, por este medio se amparen sus derechos fundamentales al derecho de petición y debido proceso. Asimismo, ordenar a la Alcaldía de Bello, responder de fondo el derecho de petición interpuesto, en el término que establezca la ley. Así mismo, que se vincule a la CNSC para que se pronuncie frente al presente caso y, finalmente, ordenar a la Alcaldía de Bello que autorice el uso de la lista de elegibles para que pueda llevarse a cabo el nombramiento para alguno de los cargos equivalentes o iguales que hayan surgido.

2.3. ADMISIÓN, TRÁMITE Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA. La acción de tutela fue admitida mediante auto del primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022), ordenándose la notificación de la parte accionada, bajo lo reglado por el artículo

19 del Decreto 2591 de 1991, *so pena* de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del mismo decreto reglamentario, esto es, la presunción de veracidad.

2.3.1 Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC. Frente a la presente acción de tutela, la CNSC afirma que sólo fue ofertada 1 vacante para proveer el empleo denominado Profesional Universitario área salud, con el código OPEC No. 122053.

Que agotadas las fases del concurso mediante resolución del 10 de noviembre de 2021 se conformó lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.

Afirman que se evidenció que la Alcaldía de Bello no ha reportado movilidad de la lista, por lo que se presume que la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó el primer lugar, también testifica que, de acuerdo con el reporte de vacantes de mismos empleos, la Alcaldía de Bello no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Confirman que la accionante ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, en consecuencia, no obtuvo el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, es por esto por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia sino al tránsito habitual de las listas de elegibles, cuya movilidad depende de las situaciones administrativas.

Lo anterior, fundamenta la solicitud de declarar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que no existe una vulneración a su derecho fundamental de debido proceso.

2.3.2 Alcaldía de Bello-secretaria de salud . Marta Cecilia Aguirre Quintero, quien actúa en calidad de directora

Administrativa de Talento Humano, manifiesta de forma sucinta que la entidad accionada no ha causado vulneración alguna al derecho fundamental del debido proceso y petición.

Afirma que la accionante ocupó el segundo lugar en la lista, y que la administración municipal ha procedido conforme a la ley a hacer uso de la lista de elegibles y ha nombrado en periodo de prueba a la persona que ocupó el primer lugar, la cual ya se encuentra posesionada y ejerciendo su empleo en periodo de prueba.

Aclara que una vez es comunicada la mencionada lista de elegibles, se debe nombrar en estricto orden, es decir, nombrar a la persona que ocupó el primer puesto.

Por otro lado, manifiesta que éste es el único empleo con dichas funciones y que no coexiste un empleo igual o equivalente al que fue ofertado, anota que la lista sólo se utilizará para los empleos reportados en esa convocatoria y que la recomposición de la mencionada lista, solo se empleará cuando el elegible no acepte el empleo o no tome posesión dentro de los términos legales establecidos, asunto que en el presente caso no aplica.

Igualmente, la administración atestigua que, frente a los derechos de petición presentados por la accionante ante la Alcaldía de Bello, se le ha ofrecido respuesta de fondo a las dos solicitudes interpuestas, respuestas dadas el 20 y 24 de enero de 2022, según la administración.

Así las cosas, la entidad accionada solicita declarar improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no existe una vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y derecho de petición.

2.3.3 Vinculada Alejandra Jiménez Álvarez . La persona vinculada no emite pronunciamiento alguno frente a la presente acción de tutela.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO DE ORDEN CONSTITUCIONAL A RESOLVER. Corresponde a este Juzgado resolver si es procedente acceder a lo solicitado por la parte accionada, en lo que respecta a tener por contestada la petición elevada por la accionante, atendiendo al informe rendido a este estrado judicial, por lo que este Despacho deberá evaluar la respuesta dada a la petición referida y determinar si con la misma se redime el derecho fundamental de petición, o si, por el contrario, dicha comunicación no satisface el núcleo esencial de éste.

Igualmente, deberá analizarse si en el presente caso son procedentes las demás pretensiones, como lo es que se conforme la lista de elegibles y se ordene el nombramiento de la accionante.

3.3 FINALIDAD JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, se describe la acción de tutela, como un mecanismo preferente y sumario para que los ciudadanos hagan valer, mediante reclamación ante cualquier Juez de la República, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando consideren que los mismos les son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de los particulares o de cualquier autoridad pública, de manera que la protección consistirá en una orden para que

aquel respecto de quien se solicite la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Así las cosas, la acción de tutela es un medio procesal dirigido a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente, y permite la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes para que cese la vulneración o se prevenga la amenaza del derecho que se estima vulnerado.

3.4. EL DERECHO DE PETICIÓN. Ha explicado la Corte Constitucional ¹ que el derecho de petición es una garantía constitucional recogida en el artículo 23 de carta política, definida a su turno como la facultad que posee toda persona en el territorio colombiano de formular solicitudes, sean verbales o escritas, siempre que sean respetuosas, ante las autoridades públicas y en ocasiones frente a particulares, y a obtener de ellos una respuesta a la misma, la cual debe cumplir con ciertos requisitos, como son: la claridad, la congruencia y que debe ser de fondo. Se trata entonces de una garantía que se ha materializado con independencia al interés público o privado o de lo solicitado, viéndose garantizado en su ejercicio sin ningún tipo de formalidades.

De igual manera, la Sala Plena de H. Corte Constitucional en sentencia C-007 de 2017, indicó que la respuesta que se dé a lo solicitado, debe cumplir con ciertos parámetros o características, a saber:

“Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el

¹ Corte Constitucional. Sentencia T044/19 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”

Resolver de fondo la solicitud. *Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.*

Notificación. *No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado.”*

En cuanto al núcleo esencial de este derecho, se ha expresado que²:

“...reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.

(...) En concordancia con lo expuesto hasta el momento, “puede afirmarse que el ejercicio del derecho de

² Corte Constitucional. Sentencia T-077/18 A. Lizarazo Ocampo.

petición no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley”, y está regulado por unas reglas previstas en el ordenamiento jurídico, las cuales pueden sintetizarse así:

a) El derecho de petición es determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta a las peticiones debe cumplir con los requisitos de: 1. oportunidad, 2. resolverse de fondo con claridad, precisión y congruencia con lo solicitado y 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos, se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones:

cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad, el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la Administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.”

3.5 PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS

Establece el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela no procederá *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

En cuanto a su procedencia frente a los actos administrativos, la Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, y como se señala en la sentencia T-090 de 2013, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos sub-reglas 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. Así, la acción de tutela procede excepcionalmente contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso

de méritos 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 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 actor³.

También ha señalado la Corte, en relación a la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones tomadas dentro de un concurso de méritos, que *“aun cuando los afectados con dichas determinaciones cuentan con las acciones contencioso administrativas para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa no son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados”*⁴.

Esto en razón de que las acciones contencioso administrativas a las que podría acudir el afectado no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, toda vez que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración de los derechos en el tiempo, y la decisión que allí se acoja sería tardía e ineficaz:

“En materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto

³ Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

⁴ Sentencia T-569 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

*en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular*⁵”.

Concluye la Corte sobre el tema, que en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, dada su complejidad y duración, no tienen la idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego⁶.

Asimismo, la Corte Constitucional en una sentencia similar señaló: “...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 económica⁷”.

3.6 EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO COMO PRINCIPIO RECTOR DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

“3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del

⁵ Sentencia SU-913 de 2009 citada en Sentencia T-604 de 2013

⁶ Sentencia T-604 de 2013 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

⁷ Sentencia T-340 de 2020 Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador⁸.

3.6 LEY 1960 DE 2019 Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO

"3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004,

⁸ Sentencia T-340 de 2020 Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004.

(...)

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".

Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación. Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles.

Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

(...)

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”. Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice.

El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus

efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva". Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles.

De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer".

Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición.

Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley.

Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso⁹”.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y CASO EN CONCRETO

En primer lugar, corresponde a esta agencia judicial determinar si la acción de tutela interpuesta por la accionante cumple los presupuestos de procedencia.

De manera inicial, habrá de señalarse que, en esta oportunidad, se cumplen todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

En efecto, se puede deducir que en la acción de tutela objeto de estudio, se presenta el requisito de la legitimación en la causa por activa, en tanto quien acciona el mecanismo constitucional acreditó haber participado en el concurso de méritos para el cargo denominado Profesional Universitario, código 237, grado 1,

⁹ Sentencia T-340 de 2020 Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

y se encuentra en la lista de elegibles, en el puesto número 2, siendo la siguiente en la lista en orden para ser nombrada en el cargo en mención en la ALCALDÍA DE BELLO y estima trasgredido los derechos fundamentales en discusión.

Asimismo, se encuentra acreditada la legitimación por pasiva, como quiera que la misma se dirige contra de una entidad pública quien fue la que ofertó el cargo en concurso.

Frente al requisito de subsidiariedad, el Despacho advierte que el caso bajo estudio plantea una controversia relacionada con la participación en un concurso de méritos y la posibilidad de ser nombrada la accionante en el cargo para el cual se postuló, participó o uno equivalente y, como ya se señaló en las consideraciones, 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, la actora no podría ocupar el cargo al que según alega, tiene derecho, razón por la cual, se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad, en el caso del cual se ocupa este Despacho.

Finalmente, respecto del requisito de la inmediatez, advierte el Despacho que también se encuentra acreditado este requisito, en tanto si bien ha transcurrido un término considerable desde la expedición de la lista de elegibles, lo cierto es que la accionante contaba con la expectativa de que la entidad diera aplicación a lo dispuesto por la Ley 1960 de 2019, advirtiendo igualmente, que sólo hasta el año 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió pronunciamientos frente a la aplicación de dicha norma y fue por ello, entonces que la accionante procedió a elevar ante el MUNICIPIO DE BELLO derecho de petición en el mes de diciembre de 2021 y enero de 2022, previendo la inminencia del vencimiento de la lista de elegibles. Adicional a ello, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha sido clara en señalar que la inmediatez se debe analizar por el Juez

constitucional en cada caso en particular, considerando este funcionario que en el caso de marras se encuentra superada.

En consecuencia, al encontrarse satisfechos los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela, el Juzgado procederá a analizar como segundo problema jurídico, si en el presente asunto existe transgresión los derechos fundamentales invocados.

Dentro del caso particular, como primera pretensión, encuentra este Despacho que lo pretendido por el accionante, es que se le ordene a la accionada, a tono con lo ya expuesto, dé respuesta de fondo a lo solicitado mediante petición elevada el Primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en donde solicitó información para conocer qué cargos equivalentes o similares al cargo OPEC 122053, surgieron después del concurso, y así poder aplicar a los mismos.

Ahora bien, la parte accionada, dentro del informe allegado al Despacho, aseguró haber dado respuesta a lo solicitado por la accionante dentro de la petición aludida, advirtiéndose que, respondió de fondo y dentro del término legal establecido.

Entonces, el primer quid del asunto, se circunscribe a determinar si la respuesta emitida al derecho de petición, por parte de la alcandía accionada, satisface los criterios legales y jurisprudencias relacionados en los prolegómenos de esta sentencia; frente a lo cual, sin mayores elucubraciones loable resulta concluir que la respuesta brindada es evasiva a la petición de la accionante, vemos:

En la petición de la actora, se solicita la siguiente información:
“Listado de cargos equivalentes o similares que hallan – sic- surgido durante y después del concurso N 998 de 2019 Territorial 2019, para la OPEC 122053, profesional universitario área de la salud, código 237, grado 01 (se anexa manual de funciones)”

Obsérvese entonces, que la petición es diáfana, en cuanto a se solicita el listado de cargos equivalentes o similares para el cual concursó la accionante, sin embargo, una vez es cotejada la respuesta, se otea que la Alcandía de bello se limitó a contestar que los efectos de la ley 1960 de 2019 no eran retroactivos, y a transcribir un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, empero nada dijo frente a la solicitud, como lo era responder qué cargos existían, conforme a lo deprecado, o si los mismos no existen dentro de la planta de su personal.

Así las cosas, como la respuesta emitida por la Alcaldía de Bello tiene una postura esquivada frente a lo pedido, se tutelaré el derecho de petición, el cual viene siendo conculcado por la entidad accionada.

Ahora bien, corresponde ahora determinar si en el presente caso es posible acceder a las demás pretensiones tutelares, que se circunscriben, básicamente, a que se ordene la creación de lista de elegibles con cargo equivalentes o iguales y así se realice el correspondiente nombramiento.

Ahora, de acuerdo con las pruebas aportadas por la accionante y la respuesta del MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA, se tiene acreditada la participación de ELIZABETH VANESSA GARCÍA MANRIQUE en el concurso de méritos de la Convocatoria 998 de 2019, para el cargo denominado Profesional Universitario, código 237, grado 1.

Asimismo, según se desprende de la Resolución No. 6980 del 10 de noviembre de 2021 , se comprobó que ELIZABETH VANESSA GARCÍA MANRIQUE ocupó la posición segunda (2), en la lista de elegibles, no obstante, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar el único cargo ofertado.

Con relación a las posibles vacantes del cargo denominado Profesional Universitario, código 237, grado 1, conforme lo manifestado por la accionante, se advierte que existen, en efecto, unas vacantes de empleo equivalente para el cargo al cual concursó, sin embargo, ese hecho no ha quedado definido, en primer lugar, por cuanto la respuesta emitida por la accionada fue evasiva a esos intereses, y en segundo lugar, por cuanto, según se desprende de la contestación que dicha accionada realizó a la acción *iusfundamental*, al parecer no existen vacantes similares o equivalentes dentro de la planta de empleos de la encartada, no obstante, el criterio de dicha parte se circunscribe a que no existen efectos retroactivos de la ley 1960 de 2019, por eso habrá de estudiar el caso de fondo.

En el mismo sentido, se encuentra acreditado que la entidad no ha realizado el reporte de las vacantes de empleos equivalentes mencionadas a la OPEC 122053.

En este estado de las cosas y una vez analizada la Sentencia más reciente proferida por la Corte Constitucional en materia de participación en concursos de méritos y de la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019, esto es, la T-340 de 2020, encuentra el Despacho que en dicha sentencia se analiza un caso muy similar al de la accionante y en este sentido este funcionario considera procedente acoger la interpretación y decisión proferida por la Corte en dicha providencia por las siguientes razones:

Si bien la accionada afirma que no es posible dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 1960 de 2019, y que, de acuerdo a lo dispuesto en el Acuerdo de convocatoria, sólo se podrá utilizar lista para los empleos reportados en esa convocatoria. Lo cierto es que según lo enunciado por la sentencia de tutela previamente señalada dicha disposición si aplica para los concursos que venían en desarrollo al momento de entrar la vigencia de la respectiva disposición, lo que además fue corroborado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO

CIVIL mediante ACUERDO No. 0165 DE 2020¹⁰ 12-03-2020, así:
“Artículo 8: Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

(...)

*3. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” **o de “cargos equivalentes” en la misma entidad** . (Negrita y subrayado fuera de texto).*

En el mismo sentido, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió, el 16 de enero de 2020, un “Criterio Unificado respecto del “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019”, señalando que: *“El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.*

Frente a la definición de empleo equivalente la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dispuso lo siguiente: *“Cuando un cargo tiene 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 diferente¹¹”.*

En el mismo sentido, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre de 2020, señaló, entiéndase entonces por **empleo**

¹⁰ Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique.

¹¹ Acuerdo No. 0165 de 2020

equivalente: *“...aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”. Definiendo como mismo grupo de referencia al “Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica)”.*

Ahora, si bien la Corte Constitucional en anteriores sentencias había establecido un precedente constitucional con relación al uso de las listas de elegibles, señalando que el uso y vigencia de las listas es solo para las vacantes que fueron ofertadas (Sentencia SU - 466 de 2011) y (T- 654 de 2011). Lo cierto es que, con el cambio de legislación, esto es, con la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Corte dio un giro con relación a su precedente, en el entendido que el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles.

Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema partían de la premisa que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas.

Con ocasión de la referida modificación, el máximo Tribunal Constitucional consideró obligatorio inaplicar el precedente señalado respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente ¹².

¹² Sentencia T-340 de 2020 Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

En consecuencia, conforme lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T - 340 de 2020, en este caso concreto se dará aplicación a la figura de la **retrospectividad**, la cual ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia¹³.

Para el caso concreto y según lo ya señalado en la providencia en precedencia, el precedente de la Corte, que se circunscribía a la normativa vigente en ese momento; el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido.

De esta manera, para el caso de la señora GARCÍA MANRIQUE, que ocupó un lugar en lista expedida mediante Resolución No. 6980 del 10 de noviembre de 2021, mediante la cual se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que se encuentra vigente hasta el 10 de noviembre de 2023, es totalmente loable la aplicación de la regla contenida en la Ley 1960 de 2019¹⁴, **siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y los cargos vacantes se ajusten al criterio unificado de empleo equivalente expedido por la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL el 22 de septiembre de 2020 y mediante Acuerdo No. 0165 de 2020.**

Así, a la luz de las disposiciones de la Ley 1960 de 2019 y el cambio jurisprudencial contenido en la Sentencia T -340 de 2020,

¹³ Sentencia T-340 de 2020 Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁴ (...) 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 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.

este Despacho accederá a las pretensiones de la accionante y en tal sentido, se tutelaré el derecho constitucional al debido proceso y se ordenará al MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA que en el término de cinco (5) días, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, realice todos los trámites administrativos pertinentes para reportar las vacantes definitivas de **empleos equivalentes** de la OPEC 122053, denominado Profesional Universitario Área Salud, código 237, grado 1, así como la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que de este modo se dé el cumplimiento a lo estipulado en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.

Lo anterior, siempre y cuando los empleos equivalentes que se encuentran vacantes superen las disposiciones previstas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre de 2020 y Acuerdo No. 0165 de 2020, verificación que deberá llevarse a cabo por parte del MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA de manera conjunta con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de acuerdo con las competencias de cada entidad.

Por consiguiente, una vez se verifique que los empleos equivalentes que se encuentran vacantes definitivos cumplen con el anterior criterio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá remitir la lista para proveer esas vacantes, y la entidad accionada deberá proceder con el nombramiento de la persona que continua en estricto orden, que para este caso concreto, según las pruebas obrantes en el plenario, es ELIZABETH VANESSA GARCÍA MANRIQUE, para el cargo ofertado por el MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA y denominado: Profesional Universitario área salud, código 237, grado 1, siempre que, para el caso concreto, se den los presupuestos que habilitan el nombramiento.

Aunado a ello, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que conforme las facultades otorgadas en el Acuerdo 001 de 2004¹⁵, realice vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa al MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA y a lo previsto en esta providencia en relación con debido proceso tutelado a la accionante ELIZABETH VANESSA GARCÍA MANRIQUE.

Así las cosas, el *Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Bello*, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela instaurada por Elizabeth Vanessa García Manrique, quien se identifica con la CC No: ████████, en contra de la Alcaldía de Bello.

SEGUNDO: ORDENAR a la Alcaldía de Bello, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a dar respuesta clara, concreta y de fondo a la petición presentada por la accionante desde el día Primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), misma que, en todo caso, **deberá ser puesta en conocimiento de la petente**. En caso de que ello efectivamente ya haya ocurrido, deberá allegar prueba que lo determine.

TERCERO: ORDENAR al Municipio de Bello Antioquia, que en el término de cinco (5) días, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, realice todos los trámites administrativos pertinentes para reportar las vacantes definitivas de **empleos equivalentes** de la OPEC 122053, denominado Profesional Universitario Área Salud, código 237, grado 1, así como la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la

¹⁵ Por el cual se aprueba y adopta el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Comisión Nacional del Servicio Civil para que de este modo se dé el cumplimiento a lo estipulado en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.

Lo anterior, siempre y cuando los empleos equivalentes que se encuentran vacantes superen las disposiciones previstas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre de 2020 y Acuerdo No. 0165 de 2020, verificación que deberá llevarse a cabo por parte del MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA de manera conjunta con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de acuerdo con las competencias de cada entidad.

Por consiguiente, una vez se verifique que los empleos equivalentes que se encuentran vacantes definitivos cumplen con el anterior criterio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá remitir la lista para proveer esas vacantes, y la entidad accionada deberá proceder con el nombramiento de la persona que continua en estricto orden, que para este caso concreto, según las pruebas obrantes en el plenario, es ELIZABETH VANESSA GARCÍA MANRIQUE, para el cargo ofertado por el MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA y denominado: Profesional Universitario área salud, código 237, grado 1, siempre que, para el caso concreto, se den los presupuestos que habilitan el nombramiento.

CUARTO: ORDENAR a la a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que conforme las facultades otorgadas en el Acuerdo 001 de 2004¹⁶, realice vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa al MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA y a lo previsto en esta providencia en relación con debido proceso tutelado a la accionante ELIZABETH VANESSA GARCÍA MANRIQUE.

¹⁶ Por el cual se aprueba y adopta el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

QUINTO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo publique esta sentencia en la página web de la entidad, en el link del concurso de la Convocatoria No. 998 territorial 2019 Alcaldía de Bello – Antioquia.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, advirtiéndolo acerca de la procedencia de la IMPUGNACIÓN de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: ADVERTIR a la parte accionada las sanciones contempladas ante su incumplimiento en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: REMITIR esta decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, ello, en caso de no ser impugnada (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CS Escaneado con CamScanner

**CAMILO ALEXANDER BUSTAMANTE CARVAJAL
JUEZ**

Firmado Por:

Camilo Alexander Bustamante Carvajal
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bello - Antioquia

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: **d75c875d89ff8ce4df0a4f1dca3d7b96ea74764d20eeb7256f323a13f89e96bf**

Documento generado en 14/06/2022 03:31:37 PM

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