



Departamento Norte de Santander  
**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD**  
Distrito Judicial de Cúcuta

Radicado	54 001 31 60 004 2020 – 00 265 00 (16.934)
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Luz Karime Ochoa
Accionadas	Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSV y Universidad Libre
Asunto	Sentencia

San José de Cúcuta, Septiembre 28 de 2020.

Conforme lo dispone el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, se procede a decidir la acción constitucional de tutela de la referencia.

## 1. ANTECEDENTES

En síntesis el gestor del amparo, expuso los siguientes,

### 1.1. Hechos

Señala que participo en el Proceso de Selección 826 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- en el cargo denominado Técnico Operativo, Grado 4, Código 314, OPEC N° 76700, siendo ofertada vacante en la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, superando todas las pruebas y etapas del concurso, encontrándose de primera de la lista de elegibles, que fue publicada el 25 de agosto de 2020 y adquiriendo firmeza el pasado 02 de septiembre, comunicada a los interesados y a la entidad accionada, y a pesar de vencer el termino previsto en la entidad no se ha efectuado aún su nombramiento respecto al empleo referido. Afirma que elevo petición ante la entidad territorial, solicitando se realizara su nombramiento y posesión en periodo de prueba, sin recibir respuesta alguna. Resalta que no existe medida judicial que impida efectuar el nombramiento en rigor, por tanto considera que se están vulnerando sus derechos al debido proceso, al trabajo y al principio de meritocracia dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Nacional.

### 1.2. Pretensiones.

La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales<sup>1</sup>.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL.

El amparo constitucional se recibió por reparto a través del correo electrónico institucional de este Despacho y mediante auto del día 21 de septiembre hogaño, se admitió<sup>2</sup> la acción de tutela y ordenó notificar en calidad de accionadas a la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC- y Universidad Libre, concediéndole el término de dos (2) días a fin que ejercieran el derecho de defensa.

Así mismo, se vinculó como terceros con interés a los Integrantes de la Lista de

<sup>1</sup> Fol. 7.

<sup>2</sup> Fol. 38 al 40.

Elegibles, conformada mediante Resolución N° 75200 de 2020, en el Proceso de Selección No. 826 de 2018, OPEC N° 76700 de la Convocatoria Territorial Norte, y para su notificación se ordenó al CNSN la publicación de la presente tutela, junto con sus anexos y el auto admisorio, en su portal web. Además, enviar los anteriores documentos, a los correos electrónicos de los integrantes de la lista de elegible de la convocatoria y OPEC en comentario.

Mediante comunicación de fecha 24 y 25 de septiembre del año en curso, la CNSC allegó constancia de notificación de la tutela en referencia a través de envío de correos masivos a los 77 aspirantes que conforman la lista de elegibles para el empleo 76532 del proceso de selección No. 826 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte de Santander (fol. 74-75) e imagen de registro para la publicación (fol. 78).

Adicionalmente, el Despacho pudo verificar la publicación de la presente acción de tutela en el portal web del CNSC, a través del link: <https://www.cnsc.gov/index.php/acciones-constitucionales-territorial-norte>, la misma fue descargada como se puede observar al folio 79 de expediente.

No obstante lo anterior, los integrantes de la lista de elegibles en comentario, no se pronunciaron.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA.

**3.1. Alcaldía Municipal de Cúcuta<sup>3</sup>**, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, solicitó la improcedencia de ésta la acción de tutela. Señaló que si bien es cierto que la acción incoada por la actora busca el nombramiento conforme al listado de elegibles publicado por el CNSC, dentro de la convocatoria Territorial Norte, refrendado en el material probatorio aportado y proveniente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualmente la accionante tiene un derecho adquirido y pese a que aún no se ha expedido el acto administrativo de nombramiento en el cargo, tampoco vulnera la Alcaldía de Cúcuta, el principio de meritocracia contenido en el artículo 125 de la Carta Política, pues la selección ya se dio y frente a ello por parte de los accionados no se han dado actos que permitan deducir o evidenciar que son “*contra legem*” no probados por la parte actora.

**3.2. Universidad Libre<sup>4</sup>**, a través del Apoderado Especial, argumentó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia, por tal motivo, solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela.

**3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC<sup>5</sup>**, a través del Asesor Jurídico, frente a la pretensión de la accionante, solicitó ser desvinculada de la presente acción, advirtiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso del concurso para promover los empleos definitivos en la planta de personal de la Alcaldía de San José de Cúcuta, también lo es que 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.

### 4. MEDIOS PROBATORIOS.

Reposa en el expediente los siguientes documentos probatorios:

---

<sup>3</sup> Fol. 31 al 45.

<sup>4</sup> Fol. 46 al 57.

<sup>5</sup> Fol. 58 al 78.

#### 4.1. De la Accionante:

- Copia de Resolución No. 7520 de 2020, expedida por la CNSC, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles, del empleo denominado técnico operativo, código 314, grado 4, OPEC N° 76700, proceso de selección No. 826 de 2018, Convocatoria Territorial Norte (fl. 13)
- Pantallazo tomada de la CNSN publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles, muestra la fecha en que toma firma dicha lista (fl. 6).
- Imágenes del correo electrónico enviado a la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta y radicado de recibido de entidad municipal (fl. 27-29)
- Imagen de la notificación recibida por la accionante, remitida mediante correo electrónico por la CNSC, vinculación de terceros con interés a los integrantes de la Lista de Elegibles para el empleo denominado técnico operativo, código 314, grado 4, OPEC N° 76700, proceso de selección No. 826 de 2018, Convocatoria Territorial Norte, (fl. 84)

#### 4.2. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

- Copia de comunicación enviada por el CNSC al señor Alcalde Municipal de San José de Cúcuta, informando la firmeza de la Lista de Elegibles de Proceso de Selección 826 de 2018 – Territorial Norte, con fecha 02-09-2020 (fl. 72-73).
- Copia de constancia de envío de correos máximo por parte de CNSC el día 22 de septiembre de 2020, a los 34 aspirantes de la Lista Legibles del empleo 76700 de la Alcaldía de San José Cúcuta, conforme a la orden de tutela 2020-0026500 del Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad instaurada por Luz Karime Ochoa (fl. 74-75).

### 5. CONSIDERACIONES

#### 5.1. Competencia

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017 por el cual se modifica el Decreto 1069 de 2015 *“Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”*.

#### 5.2. Problema jurídico.

Determinar si es procedente el amparo constitucional interpuesto por la señora **LUZ KARIME OCHOA** en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA** y la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** a fin de ordenar a la entidad municipal, proceda al nombramiento en período de prueba del prenombrado en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, OPEC N° 76700, Proceso de Selección No. 826 de 2018, Convocatoria Territorial Norte, al ser la primera de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No. 7520 del 28 de julio 2020, expedida por la CNSC.

De darse por cumplido el principio de subsidiariedad, se ha de establecer, si se advierte la vulneración de los derechos al acceso a cargos públicos, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza, por parte de la Municipio accionado frente a lo que le compete legalmente y según el procedimiento de la citada convocatoria, tramite preestablecido a través del Acuerdo Rector 20181000007466 del 4 de diciembre de 2018 y sus modificaciones.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho abordara los aspectos atinentes a: (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) acceso a cargos públicos-concurso de

méritos-lista de elegibles-; (iii) Procedencia excepcional del amparo de tutela frente a determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos; (iv) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; por último, se resolverá el caso concreto.

### 5.3. Procedibilidad de la Acción de Tutela

Antes de iniciar el estudio de fondo se hace necesario poner de presente el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

#### Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: "(i) *en forma directa*, (ii) *por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas)*, (iii) *mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso)* o (iv) *a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)*"<sup>6</sup>

La acción de tutela fue interpuesta por **LUZ KARIME OCHOA**, quien actúa en nombre propio, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales<sup>7</sup>, por lo cual le asiste legitimación para reclamar la protección constitucional.

#### Legitimación por pasiva

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela "se dirigirá contra la autoridad pública o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales".

Bajo ese entendido fue citada como extremo pasivo la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CÚCUTA**, en cuya gestión está a cargo el proceso de nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo a la lista de elegibles emitida por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para el cargo Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, OPEC N° 76700, Proceso de Selección No. 826 de 2018, Convocatoria Territorial Norte.

#### Inmediatez

Implica que la acción de tutela sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza.

Funda la controversia el accionante en que pese a ocupar el primer lugar en la lista de elegibles de Proceso de Selección No. 826 de 2018, Convocatoria Territorial Norte cargo Técnico Operativo, OPEC 76700, vacante de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** y a que está se encuentra en firme y fue comunicada a la entidad accionada desde el 02 de septiembre de 2.020, para que dispusiera el nombramiento y posesión en periodo de prueba del actor dentro de los diez días sin haberlo hecho, lo que lleva a concluir que es razonable el tiempo empleado y se cumple tal condición de procedibilidad.

#### Subsidiariedad

<sup>6</sup> Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional

<sup>7</sup> Folio 7 del expediente.

La acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, que sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho conculcado.

En el caso en estudio, se anuncia que aunque existe otro mecanismo para que el interesado exija los derechos pretendidos como el acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, este no resulta idóneo y eficaz, al estar ante un derecho consolidado, cual es la lista de elegibles, siendo el primero de la misma, y sumado un perjuicio irremediable, ya que ante la vigencia de la citada lista y la duración del proceso de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, se ven seriamente comprometidos los derechos del accionante, y en concreto esta acción es la adecuada en aras de restablecer el debido proceso.

#### **5.4. Acceso a cargos públicos-concurso de méritos-lista de elegibles-**

El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito en principio al mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que cumpla los requisitos para aspirar al mismo.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala:

*"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

**El ingreso a los cargos de carrera v el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos v calidades de los aspirantes.** (Resaltado del juzgado).

En el mismo sentido la Ley 909 de 2004<sup>8</sup> prevé dentro de los principios que orientan el ejercicio de empleo público:

*"Artículo 2º. Principios de la función pública.*

*1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.*

*2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley."*

Y en referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar a sistema de carrera administrativa, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, se precisa:

---

<sup>8</sup> "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, ja carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones "

Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de **objetividad, independencia e imparcialidad.** (...) (Resaltado ajeno al texto original).

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión debe estar revestida de parámetros o reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en la convocatoria, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes, la cual garantiza el respeto del debido proceso, transparencia e igualdad en el proceso de selección.

La alta Corporación, advero:

"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva<sup>9</sup>, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo<sup>10</sup>. (Resaltado por el Despacho)

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso<sup>11</sup>, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal<sup>12</sup>. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

**(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.**

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica al mérito del aspirante para ser elegido o nombrado <sup>12</sup> Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como ese! caso del acceso a los cargos públicos".

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "**(i) La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; **(ii) Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; **(iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, y **(iv) elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido (Negritas del texto original).

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reales de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa<sup>13</sup>.

**(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.** (Resaltado por el Despacho)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos - en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas - deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso: (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe<sup>14</sup>. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene **la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él<sup>15</sup>.**

Así las cosas, **la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino agüe! valor superior al cual está sujeto toda actuación pública.** Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante."<sup>16</sup> (Negrillas y subrayados del juzgado).

## **5.5. Procedencia excepcional del amparo de tutela frente a determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos**

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

*"El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de*

---

<sup>13</sup> Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000", manifestó que "la regulación legal debe respetar las reglas del conculso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo: el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)"

<sup>14</sup> Sentencia T-502 de 2010.

<sup>15</sup> Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

<sup>16</sup> Sentencia T-180 de 2015.

desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha, los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que **si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.**

**Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “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 en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.** (Resaltado por el Despacho).

**Entonces, 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, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.**

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.<sup>17</sup> (Resaltado y cursiva del Despacho).

## 5.6. Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes

### Derecho a la igualdad

En relación con el derecho a la igualdad la Constitución Política de Colombia estableció en su artículo 13, que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

Respecto a la provisión de cargos, se indicó en sentencia C-123 de marzo 13 de

<sup>17</sup> Tomado de Sentencia T-180 del 2015 ya citada con antelación y SU-913 de 2.009.



2013:

*"Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocatoria dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"[10].*

*De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocatoria ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes", pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".*

### **Derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos**

El numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política instituye, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De otro lado el artículo 123 de la norma en mención señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

La Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-123, indicó:

*"Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos "de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley" e indica, en su segundo inciso, que "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público".*

### **Derecho al debido Proceso**

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó:

*"(..)El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. (...)"*

### **El Principio de constitucional de confianza legítima**

De acuerdo al artículo 83 de la Carta Magna, "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual

se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos”.

La Corte Constitucional ha dicho:<sup>18</sup>

*“Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre si y ante aquellas. En otras palabras, “permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo””.*

*La Corte ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, “cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”. (...)” (Resaltado por el Despacho),*

## 5.6. Caso concreto

La parte accionante expuso que inscribió en la Convocatoria Territorial Norte - Proceso de Selección 826 de 2018, de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- en el cargo denominado Técnico Operativo, OPEC N° 76700, plaza ofertada por la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, siendo la primera de la lista de elegibles, la cual quedó en firme el pasado 02 de septiembre, comunicada a los interesados y a la entidad accionada, sin que la Entidad citada haya efectuado su nombramiento en el empleo, dilatando el trámite, y cualquier reclamación resulta extemporánea.

En uso de la réplica, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA precisó, en lo relevante, que si bien es cierto que la parte actora tiene un derecho adquirido, que refrenda con el material probatorio aportado, sus derecho se mantienen incólumes, pese a que aún no se ha expedido el acto administrativo de nombramiento en el cargo, tampoco vulnera la Alcaldía el principio de meritocracia, y no vulnerado derecho alguno a la parte accionante, partiendo de una subjetiva prevención, que no es fundable en exigencias previsibles, cuando en sede de tutela los hechos son demostrables.

A su turno la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL señaló que las competencias conferidas por la Constitución Política a la CNSC no disponen que tenga competencia en materia de administración de platas de personal, ni no lo relacionado con el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles tal como lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Frente a lo reclamado por la señora LUZ KARIME OCHOA en esta sede, se advierte que es viable acudir a la acción de tutela, es decir, en punto de obtener su nombramiento en periodo de prueba en el cargo Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, OPEC N° 76700, Proceso de Selección N°. 826 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte, a ocupar en propiedad en la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, ya que a pesar de serle factible insistir ante esta entidad en que se dé un pronunciamiento de fondo sobre el citado nombramiento y luego tener la posibilidad de activar la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de discutir la negativa de la referida entidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento

---

<sup>18</sup> Sentencia T-3U del 2016

del derecho, o estar a la espera de lo que se decida mediante sentencia lo correspondiente en referencia a las acciones de nulidad simple, estos mecanismos no se ofrecen como idóneos y eficaces en vista de la situación particular en la que se encuentra el accionante.

El tiempo que demandaría la culminación de las citadas vías judiciales, junto al término de vigencia de la lista de elegibles ya en firme, de dos (2) años, según lo dispuesto en la Ley 909 de 2.004 -art. 31 N° 4-, el Acuerdo 562 del 5 de enero 2.016<sup>19</sup>, y el Acuerdo N° CNSC - 20181000007476 del 04 de diciembre de 2018, que regula la el Proceso de Selección N° 826 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, siendo factible que eventualmente durante el trámite mencionado esta venza, y por ende sea desconocido el derecho que ha adquirido como primero de la lista el actor, la prolongación en el tiempo de su afectación, y además ante los otros derechos que se ven comprometidos con la omisión alegada, como es el acceso a ocupar cargos públicos, y los principios del mérito y confianza legítima, derivan en que se ha de dar por superado el presupuesto de subsidiariedad y abre paso el estudio de fondo.

Consta en el expediente, se reitera, que la lista de elegibles en cuanto al cargo al cual se inscribió y participó la accionante se conformó el 28 de julio de 2020 mediante Resolución N° 7520 de 2020 expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, reiterando el plazo de vigencia de esta de dos (2) años –art. 6-<sup>20</sup>, y realizó su publicación y comunicación al representante legal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, esto último se materializó a través de misiva de tal calenda, recibida por el citada Alcaldía bajo el radicado 20202210657581 (fol. 72), poniéndole de presente que desde el 25 de agosto del año en curso, la Comisión público en su página web las Resoluciones por las cuales se conformaron y adoptaron las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la cita entidad municipal, resultado del proceso de selección realizado en virtud del acuerdo No. CNSC - 20181000007476 del 04 de diciembre de 2018 sus modificaciones, que en los términos del artículo 54 del mencionado Acuerdo, a partir del día 2 de septiembre del año en curso, se encuentra en firme las Listas de Elegibles relacionadas, toda vez que vencido los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de las mismas, toda vez no se recibieron solicitudes de exclusión en SIMO de ningún elegible para los empleos ofertados por esa Entidad, puede ser consultada en la página institucional de la Comisión<sup>21</sup>.

No es de recibo lo argumentado por la ALCADÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA para no llevar a cabo el nombramiento de la señora LUZ KARIME OCHOA.

Primero, la lista de elegibles en firme origina un derecho subjetivo y consolidado en el accionante que debe respetarse y garantizarse. Valga recabar en lo que la jurisprudencia constitucional ha señalado en cuanto a este tema:<sup>22</sup>

“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”. (Resaltado por el Despacho).

<sup>19</sup> “Por la cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del sistema General de Carrera Administrativa a las que Aplica la Ley 909 de 2004”

<sup>20</sup> Fol. 71 de expediente

<sup>21</sup> <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>.

<sup>22</sup>

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo: en palabras de la Corporación, la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso - que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado."

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también "equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe -Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior".

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos. (Resaltado por este Despacho)

**En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:**

"cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; **lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles: acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.**

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, **es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal** por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como **protección** constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al as leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado. (...)

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en 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" (...)" (Resaltado y subrayado ajeno al texto original).

Visto lo anterior este Despacho considera acertados los planteamientos de la parte actora, reiterados por la entidad vinculada, esto es la Comisión Nacional del Servicio Civil - comunicado del día 02 de septiembre de este año a la entidad municipal-, donde la señala que para efecto de llevar a cabo los nombramientos

de los elegibles, se debe dar cumplimiento a lo establecido en la Circular Externa 0009 de 2020, "Evaluación del desempeño Laboral –EDL – (Periodo de prueba y anual) y Listas de Elegibles. Decreto Legislativo 491 de 2020" expedida por la CNSC, respecto al periodo de prueba de los elegibles de la Convocatoria Territorial Norte y, en virtud de los parámetros del Acuerdo No. CNSC – 20181000007466 del 4 de diciembre de 2018, ajustado por el 20191000000016 del 09 de enero de 2019, el Acuerdo No. CNSC – 20191000008346 del 25 de julio de 2019, el Acuerdo No. CNSC – 20191000008546 del 13 de agosto de 2019 y el Acuerdo No. CNSC – 20191000008746 del 17 de septiembre de 2019, que establece como estructura:

1.- Convocatoria y Divulgación 2 - Inscripciones 3.- Verificación de requisitos mínimos 4 - Aplicación de pruebas 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales 4.3 Valoración de antecedentes 5.- Conformación de lista de elegibles 5.- Periodo de Prueba.

Esta última fase en cuanto al nombramiento del primero de la lista y el inicio del periodo de prueba, está a cargo de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ CÚCUTA, y a pesar de ser la convocatoria Ley no solo para los aspirantes sino también respecto a esa entidad, y lo dispuesto en la Ley 909 de 2.004 -art. 31 N° 5-, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2.015 , el artículo 9 del Acuerdo 562 del 5 de enero 2.016 y el art. 57 del Acuerdo Rector N° CNSC - 20181000007466 del 4 de diciembre de 2018, que disponen la obligación de la entidad una vez sea comunicado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la lista de elegibles del empleo OPEC N° 76700 de la Convocatoria N° 826 de 2.018, la cual está en firme, el de proceder al nombramiento en periodo de prueba del primero de la lista, en este asunto, de la señora LUZ KARIME OCHOA, no ha actuado en tal sentido, omitiendo lo que es de su resorte.

Así las cosas, la entidad accionada ha desconocido los derechos del accionante, al restringir el acceso legítimo al cargo que aspira y respecto del cual cumplió las etapas respectivas, hasta este instante, del proceso de selección, por lo que se ha de conceder el amparo constitucional invocado.

### **Conclusión**

Corolario de los argumentos descritos en precedencia se CONCEDERÁ el amparo constitucional invocado por la señora LUZ KARIME OCHOA, en consecuencia se ordenará a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, que a través de su representante legal en un término no mayor a cinco (5) días, realice el nombramiento en período de prueba de la accionante como primero de la lista de elegibles en el cargo denominado Técnico Operativo, Grado 4, Código 314, OPEC N° 76700, Proceso de Selección 826 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, lo cual deberá poner en conocimiento del accionante.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional invocado por la señora LUZ KARIME OCHOA en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CÚCUTA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, a través del señor Alcalde Ingeniero JAIRO TOMAS YAÑEZ RODRÍGUEZ o quien haga su veces

o funcionario y dependencia de esa entidad que corresponda, que en un término no mayor a cinco (5) días, realice el nombramiento en período de prueba de la señora LUZ KARIME OCHOA identificada con cédula de ciudadanía N° 37.443.168, de acuerdo a la lista de elegibles, siendo la primera que encabeza la misma, comunicada y remitida en su momento por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el cargo denominado Técnico Operativo, Grado 4, Código 314, OPEC N° 76700, Proceso de Selección 826 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, lo cual deberá poner en conocimiento de la accionante, debiendo remitir copia de los soportes que acrediten el cumplimiento de lo ordenado.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En específico se **ORDENA** a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publiquen de **manera inmediata** lo resuelto en esta providencia en las páginas web institucionales de cada entidad y/o a través de cualquier otro medio expedito y eficaz, a fin de enterar a los integrantes de la lista de elegibles y demás interesados, allegando a este despacho constancia de tal labor.

**CUARTO: REMITIR** el fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no interponerse contra el mismo el recurso de impugnación. Si es excluida de revisión, **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Despacho, previas las anotaciones secretariales del caso.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

(firma electrónica)  
**SHIRLEY MAYERLY BARRETO MOGOLLÓN**  
Juez.

Firmado Por:

**SHIRLEY MAYERLY BARRETO MOGOLLON**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 004 FAMILIA DEL CIRCUITO CUCUTA**

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:

**d1d58faac81819d91a84599a6200c4d330c57df0fee306209da6a80cd977fa39**

Documento generado en 28/09/2020 10:56:40 a.m.