



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: CARLOS CASTILLO JUVINAO
Demandado: ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD-
ATLÁNTICO.
Radicado: No. 2022-00258-00

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha cinco (05) de mayo de (2022), por medio de la cual el Juzgado Tercero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, declaró improcedente lo solicitado en la acción constitucional.

I. ANTECEDENTES

El señor CARLOS CASTILLO JUVINAO, presentó Acción de Tutela contra la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD-ATLÁNTICO, Y CNCS, por la presunta vulneración del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PUBLICOS; en armonía con los principios de CONFIANZA LEGITIMA, TRANSPARENCIA, BUENA FE, IGUALDAD e IMPARCIALIDAD.

II. PRETENSIONES

“... (...) SEGUNDO: Ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL como organismo responsable de las Carreras de los Servidores Públicos y garante del principio del Mérito, ordene a quien corresponda, y la ALCALDIA DE SOLEDAD, dentro del concurso de méritos me nombre y posesionarme en periodo de prueba de mi persona y que resuelva la situación sin afectar mi derecho a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba del empleo haciendo uso de la lista siendo yo el que sigue en estricto orden de mérito en virtud de la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal en tal virtud...”.

III. HECHOS PLANTEADOS POR EL ACCIONANTE

“... PRIMERO: Participé en la CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE PROCESOS DE SELECCIÓN No. 755 2018 - ALCALDIA DE SOLEDAD- ATLÁNTICO, en el empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75711,

SEGUNDO: quedé de octavo (08) posición en la Lista de Elegibles para proveer para proveer seis (06) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75711, PROCESOS DE SELECCIÓN

T-2022-00258-00

TERRITORIAL NORTE 2018 - ALCALDIA DE SOLEDAD, del Sistema General de Carrera Administrativa.

TERCERO: Alcaldía de Soledad, mediante radicado Nro. 20213201599742 del 4 de octubre de 2021, solicitó el uso de la lista de elegibles para la provisión de una (01) nueva vacante correspondiente a mismos empleos al ofertado e identificado con el Código OPEC Nro. 75711 y mediante radicado de salida Nro. 20211021368361 del 19 de octubre de 2021, la CNSC procedió a autorizar a quien ocupó la posición séptima (07) Se usó la lista de elegibles para elegir el número 7 el señor Ricardo Méndez García por vacante generada por muerte de ISSAC MIRANDA CAMARGO Por autorización de uso de lista de elegibles lo cual hace que ocupe el puesto uno (1) para uso de la lista para la nueva vacante generada por un ciudadana JUANA MORENO DE LA VALLE que se pensiono por lo cual la Dra. YESENIA MARGARITA OCAMPO BARRIOS SECRETARIA DE TALENTO HUMANO de la ALCALDÍA DE SOLEDAD elevó solicitud con RADICADO NO. 2022RE060572 DE 2022 para solicitar la apertura de la OPEC Nro. 75711 El pasado 21 septiembre de 2021 la Entidad solicitó mediante radicado 20213201542812 a esta Comisión Nacional la apertura de la etapa en SIMO para reportar la nueva vacante definitiva del empleo denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01, frente a ello esta Comisión Nacional dio respuesta oportuna mediante radicado 20212211304371 del 30 de septiembre de 2021 indicando lo siguiente:

“De acuerdo a su solicitud, y en concordancia con el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020, me permito informarle que la etapa en el Aplicativo SIMO, se encuentra habilitada desde el lunes 4 de octubre de 2021 hasta el martes 5 de octubre de 2021 desde las 00:00 horas hasta las 23:59 pm respectivamente, para que realicen el reporte única y exclusivamente de las nuevas vacantes con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales, Código 470 Grado 1, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad.” Como se ha expuesto en precedencia, la CNSC a atendido las solicitudes de habilitación del aplicativo SIMO de manera oportuna y todas las respuestas han sido remitidas al correo secretariadetalentohumano@soledad-atlantico.gov.co sin embargo es reiterativo el caso omiso realizar el trámite solicitado.

No obstante, lo anterior, se vuelve habilitar el aplicativo SIMO, desde las 00:00 m del 25 de abril de 2022 hasta las 23:59 pm del 27 de abril de 2022 para que realicen el reporte única y exclusivamente de las nuevas vacantes con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01.

Seguidamente, el jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, deberá solicitar a la oficina de Provisión de Empleo, la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web <https://www.cnsc.gov.co/> enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.

En la opción “Ventanilla Única”, pestaña “Tipo solicitud” seleccionar la opción “Petición” y posteriormente “Listas de Elegibles”; allí se deberá ingresar los demás datos que solicita el aplicativo y por último adjuntar la solicitud de la autorización de las listas de elegibles, junto

T-2022-00258-00

con el certificado del empleo al cual se le adicionó las nuevas vacantes. (Subrayado y negrita fuera de texto)

No me explico por qué la alcaldía de Soledad ha sido omisiva en iniciar el trámite que regula la materia que le indicó la CNSC la plataforma SIMO 4.0 va a estar abierta el desde las 00:00 m del 25 de abril de 2022 hasta las 23:59 pm del 27 de abril de 2022 para que realicen el reporte única y exclusivamente de las nuevas vacantes con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01. y es posible que nuevamente omita el procedimiento indicado por lo cual voy a solicitar con la medida provisional que el juez de tutela ordene la Dra. YESENIA MARGARITA OCAMPO BARRIOS SECRETARIA DE TALENTO HUMANO de la ALCALDÍA DE SOLEDAD para que realicen el reporte y seguidamente deberá solicitar a la oficina de Provisión de Empleo, la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a mi número OPEC 75711 la Alcaldía de Soledad ya ha sido omisiva en realizar este procedimiento como costa en la respuesta del 21 de abril del 2022 convirtiéndose en una conducta dilatoria es muy probable que pueda suceder y si se tiene en cuenta que la lista está próxima a perder vigencia en el mes de agosto faltando poco menos de 4 meses y estas actuaciones administrativas toman aproximadamente este mismo tiempo en surtirse lo que haría ilusorio la protección de estos derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PUBLICOS; en armonía con los principios de CONFIANZA LEGITIMA, TRANSPARENCIA, BUENA FE, IGUALDAD e IMPARCIALIDAD y como ocupo la posición meritoria me corresponde ser nombrado y posesionado en periodo de prueba y de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala: "(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" Entendiéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC de elegibles por lo cual presente dos derechos de petición a la Alcaldía Municipal de Soledad y la CNSC enero 7 de 2021 y febrero 9 de 2022 solicitando información este último no fue contestado por la Alcaldía Municipal de Soledad porque no reportan la nueva vacante y solicitan el uso de la lista y posteriormente Nombrarme y posesionarme haciendo uso de la lista siendo ya que yo sigo en estricto orden de mérito y existe una vacante definitiva, que estaba ocupada por una ciudadana que se pensionó en el empleo denominado nivel: AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 1 en perteneciente a la entidad territorial Alcaldía Municipal de Soledad, con una asignación básica mensual de \$ 1964802 y el número 07 en la lista ya se posesiono en meses pasados y según lo contemplado en el parágrafo 1° de la ley 498 del 2020.

(...)

4. Al respecto, téngase en cuenta lo dicho por la Corte en la Sentencia C-084 de 2018, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de la Ley 1821 de 2016, "por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas" y en relación con la tensión que se presentó frente al concurso de notarios previsto en el Acuerdo 001 de 2015, los cuales habiendo ocupado los primeros puestos no pudieron ser

T-2022-00258-00

vinculados en tanto que el legislador amplió la edad de retiro forzoso y, en consecuencia, se eliminaron algunas de las plazas previstas en el concurso. En el citado fallo, la Corte fundamentó la exequibilidad de la disposición acusada en lo siguiente:

(...)

5. En el texto original del numeral 4 del precitado artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los integrantes de las listas de elegibles tenían derecho a ser nombrados durante ese periodo de tiempo en las vacantes que se generaran respecto de los cargos frente a los cuales se había dado la oferta pública. Con la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la posibilidad de utilizar las listas vigentes también se extiende a “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”.

En este mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005 que reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004, en el párrafo 1 disponía: “Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004”. Esto fue luego modificado por el Gobierno Nacional en el Decreto 498 de 2020, cuyo párrafo 1 ahora también admite que las listas sean “utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004”.

6. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estima necesario ahondar en el concepto de vacancia definitiva, con miras a examinar el alcance del ámbito de aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. De conformidad con el Capítulo 2 del Título 5 del Decreto 1083 de 2015, las vacancias de los empleos son definitivas o temporales.

(...)

7. En relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, esta Corporación profirió la Sentencia T-340 de 2020. En este fallo se analizó el caso de una mujer que había participado en la Convocatoria 433 de 2016 para proveer dos vacantes en el sistema general de carrera del ICBF denominadas Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil (Santander), y solicitaba ser nombrada en una vacancia definitiva que se había dado en un cargo equivalente no ofertado por renuncia de su titular. La Sala Tercera de Revisión decidió confirmar la sentencia de segunda instancia en la que se amparaban los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, y se ordenaba que la tutelante fuera nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo solicitado.

8. Como fundamento de este fallo, la Corte señaló que la modificación de la Ley 1960 de 2019 en relación con la aplicación de las listas de elegibles para proveer vacantes no convocadas, supone una regulación de la situación jurídica no consolidada de las personas con un lugar en la lista que excedía las plazas inicialmente ofertadas. En particular, si bien ello no se traduce en un derecho subjetivo a ser nombrados, extiende la expectativa a otro supuesto de hecho para que, bajo la condición de que, si se abre una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado, la lista de

T-2022-00258-00

elegibles -si se encuentra vigente- pueda ser utilizada para nombrar en periodo de prueba al siguiente en el orden de mérito.

9. Teniendo en cuenta que en este escenario no se generaba una situación jurídica consolidada, era plausible una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, a las listas de elegibles que ya se hubiesen expedido y se encontraran vigentes para el 27 de junio del año en cita (cuando se profirió la mencionada ley). Lo anterior, siempre que se acreditaran los siguientes supuestos fácticos:

a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).

b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrará vigente.

c. El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.

d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.

e. El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.

10. Este último requisito debe ser interpretado de conformidad con el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 para indicar que por empleo equivalente se entiende "aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tenga 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".

11. Con el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se extendió la regla para la utilización de las listas de elegibles frente a las vacantes definitivas no convocadas de cargos equivalentes que surgieran con posterioridad a la realización del concurso. A partir de la Sentencia T-340 de 2020, se admitió la aplicación retrospectiva de esta nueva disposición normativa para las listas de elegibles que estuviesen en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019), siempre que se comprobara que se encontraba vigente.

12. En suma, (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en

T-2022-00258-00

la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado...”.

IV. LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Soledad – Atlántico, mediante providencia del 05 de mayo de 2022, dispuso declarar improcedente los derechos invocados argumentando:

“... (...) Conforme a lo anterior, puede indicarse que, la accionada Alcaldía Municipal de Soledad, presuntamente vulneró el debido proceso del accionante, al no reportar de manera oportuna la vacante definitiva con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01, de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), en la plataforma SIMO, y destaca este providente que se indica presuntamente, por cuanto no se arrió al plenario una prueba idónea que indique con certeza, la fecha desde la cual se generó la vacante definitiva.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el transcurso del proceso tutelar la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD a través de la SECRETARIA DE TALENTO HUMANO, en fecha 25 de abril del 2022, procedió a realizar el reporte de la vacante definitiva con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01, de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), en la plataforma SIMO, aportando constancia del trámite realizado en la plataforma, información que además fue confirmada por el accionante, a través de memorial remitido al despacho en fecha 26 de abril hogaño, emerge indefectiblemente la afirmación que, al momento de resolver la presente acción de tutela, ya ha cesado la violación del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la omisión de reportar en termino la nueva vacante al sistema SIMO.

No obstante, se exhorta al ente accionado, para que dé continuidad a las etapas del proceso, a efectos de cumplir en legal forma, es decir, dentro de los términos de ley, con el nombramiento en provisionalidad del accionante, sin dilaciones, a efectos de evitar que, por cada etapa a surtir, se deba poner en marcha el aparato judicial, a través de nuevas tutelas.

En lo pertinente a la vinculada Comisión Nacional del Servicio Civil, quien no atendió el llamado de este operador judicial, se ordena su desvinculación atendiendo que, debido a las resultas del proceso tutelar, no está inmersa en situación alguna que vulnere los derechos del accionante.

En conclusión, el juez de tutela no tiene ordenes que impartir, al haber cesado la circunstancia que originó la presentación de este mecanismo constitucional, lo cual hace que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado i, por lo que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela frente al derecho fundamental del DEBIDO PROCESO., y los demás derechos invocados...”.

V. IMPUGNACIÓN

La parte accionante presentó escrito de impugnación, alegando:

T-2022-00258-00

“... (...) El fallador plantea una tesis que no es aplicable y descendiendo al caso concreto, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto de conformidad con la situación de facto planteada y acreditada a lo largo del expediente contentivo de esta acción por que dice:

“Conforme a lo anterior, puede indicarse que, la accionada Alcaldía Municipal de Soledad, presuntamente vulnero el debido proceso del accionante, al no reportar de manera oportuna la vacante definitiva con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01, de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), en la plataforma SIMO, y destaca este providente que se indica presuntamente, por cuanto no se arrió al plenario una prueba idónea que indique con certeza, la fecha desde la cual se generó la vacante definitiva.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el transcurso del proceso tutelar la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD a través de la SECRETARIA DE TALENTO HUMANO, en fecha 25 de abril del 2022, procedió a realizar el reporte de la vacante definitiva con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01, de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), en la plataforma SIMO, aportando constancia del trámite realizado en la plataforma, información que además fue confirmada por el accionante, a través de memorial remitido al despacho en fecha 26 de abril hogaño, emerge indefectiblemente la afirmación que, al momento de resolver la presente acción de tutela, ya ha cesado la violación del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la omisión de reportar en termino la nueva vacante al sistema SIMO.

No obstante, se exhorta al ente accionado, para que dé continuidad a las etapas del proceso, a efectos de cumplir en legal forma, es decir, dentro de los términos de ley, con el nombramiento en provisionalidad del accionante, sin dilaciones, a efectos de evitar que, por cada etapa a surtir, se deba poner en marcha el aparato judicial, a través de nuevas tutelas.”

Lo primero a tener en cuenta el marco normativo y jurisprudencial en el caso de presentarse nuevas vacantes definitivas ya sea en el mismo empleo o en empleos equivalentes me permitiré primero señalar : conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala: “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” Entendiéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC de elegibles por lo cual presente un derecho de petición a la Alcaldía Municipal con el motivo de que hicieran el procedimiento que la ley establece para que la alcaldía haga uso de la lista de elegibles por la nueva vacante que surgió con posterioridad para cubrir esta nueva vacante que se generó con posterioridad y que correspondan al “mismos empleos” Entendiéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la opec en nuestra opinión las que se reportan por parte de la entidad con anterioridad al concurso y las que surgen con posterioridad ya producto de las situaciones administrativas de la entidad y su planta de personal entre ellas la creación de nuevas vacantes por necesidad del servicio como sucedió en la alcaldía de Soledad por un acto

T-2022-00258-00

administrativo de PENSION por lo cual surgió una nueva vacante definitiva y la alcaldía debe solicitar a la CNSC Y A LA FECHA NO LO HA HECHO la solicitud de uso de lista para la vacante y está vacante no sea provista por personas nombradas en provisionalidad lo que es contrario a la normatividad aplicable en la materia por lo cual a través de un derecho de petición solicite información y no han contestado y tampoco contestaron ni se pronunciaron en este escrito tutelar lo que denota su desinterés en iniciar la actuación administrativa incumpliendo los pasos para ser uso de la lista de elegibles y de esa manera poder ser nombrado en dicha vacante surgida con posterioridad como se desprende de las pretensiones de mi escrito tutelar el juzgado en primera instancia SE EQUIVOCAN en el planteamiento del problema jurídico ya que lo pretendido en esta acción no corresponde en su totalidad a lo decidido ya que según el fallador “ha cesado la violación del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la omisión de reportar en termino la nueva vacante al sistema SIMO” porque se busca es que se inicie un trámite que por ley debe iniciarse (...) ...”.

VI. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS.

- Constancia de inscripción Reporte de inscripción al proceso Convocatoria
- RESOLUCIÓN № 8095 DE 2020 lista de elegibles – CNSC.
- Derechos de petición del 7 de enero de 2021 y 9 de febrero de 2022.
- Respuestas por parte la CNSC

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.I. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Si la ALCALDIA DE SOLEDAD - ATLCO, está vulnerando los derechos, a la vida en condiciones dignas, igualdad, derecho al trabajo, mínimo vital y móvil, salud, seguridad social, del actor al no realizar un nombramiento en periodo de prueba, atendiendo que es el siguiente en la lista del cargo con vacante definitiva?

- **Procedencia excepcional de la acción de tutela contra 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.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la

T-2022-00258-00

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.

- **La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia.**

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

El principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

Atendiendo dichas líneas generales, a continuación, se procede a abordar el asunto concreto sometido a consideración.

VIII. Del Caso Concreto

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción le señor CARLOS CASTILLO JUVINAO, afirma que por parte del MUNICIPIO DE SOLEDAD - ATLCO, le han vulnerado sus derechos fundamentales, atendiendo que ocupa el puesto uno (1) para uso de la lista

T-2022-00258-00

para la nueva vacante generada por la ciudadana JUANA MORENO DE LA VALLE, quien se pensionó, sin que se haya realizado su nombramiento.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, declaró improcedente la presente acción de tutela, decisión que fue objeto de impugnación por parte de la accionante conforme a lo arriba expuesto.

La Corte Constitucional dispuso en sentencia del T-180 de 2.015:

“...El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 Superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

(...)

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, 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. 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.

(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 reglas 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...”

Así las cosas, y al verificar el presupuesto de procedencia de la acción de tutela, tenemos que ante la existencia de un recurso o mecanismo de defensa judicial, 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*

T-2022-00258-00

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”.

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.

Visto lo anterior, de cara al presente asunto, se observa que la tutela va encaminada a que el accionante sea nombrado en un cargo vacante, atendiendo que es el siguiente en lista, faltando poco tiempo para la vigencia de la lista.

No obstante, previo al posible nombramiento en periodo de prueba, se debe por parte de la accionada notificar la novedad de la respectiva vacante definitiva ante la CNCS en la plataforma SIMO, lo cual fue realizado en fecha 25 de abril del 2022 por parte de la SECRETARIA DE TALENTO HUMANO, del cargo disponible identificado con código OPEC 75711 denominado auxiliar de servicios generales código 470 grado 01, de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico),.

Seguidamente, tal y como lo manifiesta el impugnante, se encuentran pendientes los restantes pasos, entre esos:

- Presentar ante la CNCS la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.
- La CNCS informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles del empleo solicitado y que cumpla las condiciones para el mismo empleo (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,) o para uno equivalente.
- La CNCS define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, para que expida el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte para el pago por el uso de estas.
- El CDP será enviado a la CNCS, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.
- Dentro del término que conceda la CNCS, la ALCALDÍA DE SOLEDAD procederá a expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNCS; el cual será comunicado exclusivamente a la persona cuyo nombramiento sea autorizado y posteriormente la posesión.

A juicio del Despacho, el hecho que la lista de elegibles tenga poca vigencia para que se llegue a surtir el restante del trámite establecido para estos casos, se trata de una apreciación del accionante, sin que pueda pretender que por vía de tutela se ordene su nombramiento y se desconozcan reglas establecidas entre el reporte de la novedad y el nombramiento en periodo de prueba de un aspirante en lista por concurso.

T-2022-00258-00

Aunado a lo anterior, como lo concluyó la Juez de primera instancia, no se arrimó al plenario una prueba idónea que indique con certeza, la fecha desde la cual se generó la vacante definitiva que hoy se discute, a efectos de concluir si existió o no una tardanza injustificada en su reporte.

En tal virtud, no se puede endilgar a las autoridades accionadas violación al debido proceso a la luz de las reglas del concurso, acorde con la jurisprudencia arriba enunciada.

Por todo lo anterior, se deberá confirmar el fallo de primera instancia, y su lugar se declara su improcedencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del cinco (05) de mayo de (2022), proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHEO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

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: **e29fa48cea4dde2aa199eabc20f290a1bf0ae88f417d50f0985111cbb67a4a25**

Documento generado en 17/06/2022 04:16:13 PM

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