

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL LA CALERA

Clase de Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Martha Lucia Almeciga Castro
Accionada:	Alcaldía del Municipio de La Calera
Radicado:	2021-00023
Fecha de Auto:	10 de febrero de 2.021

I. TEMA.

Decídase la acción de tutela instaurada en causa propia por parte de la ciudadana **MARTHA LUCIA ALMECIGA CASTRO** quien actúa en nombre propio en contra de LA **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA**, con el propósito de que se le protejan sus derechos fundamentales **A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, PRINCIPIO A LA IGUALDAD Y FAVORALIDAD LABORAL, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, CONFIANZA LEGITIMA**, consagrados en los artículos 13, 29, 25, 53, 40#7 y 125 de la Constitución Política de Colombia, los cuales considera presuntamente amenazados y vulnerados por la entidad accionada.

II. ANTECEDENTES.

Manifiesta la accionante que se encuentra vinculada a la Alcaldía Municipal de la Calera, primero como contratista desde 17 de julio de 2004 y como funcionaria de carrera administrativa desde el 06 de julio de 2011, se hizo su nombramiento en periodo de prueba, el cual aduce quedó perfeccionado el 19 de enero de 2012 a través de la Resolución 015 *“Por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad en un cargo de carrera administrativa”*.

Cuenta que en el año de 2017 la Alcaldía Municipal de la Calera, a través del sistema correspondiente; cargó en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil las vacantes a ser ofertadas en la Convocatoria 544, Municipios de
Fallo de Tutela No. 2021-00023-00

Cundinamarca; dentro de la cual ofertó una vacante para el cargo de Secretario código 440 grado 09.

Sostiene que mediante Resolución Lista de Elegibles 2019221007948 del 2 de mayo de 2019 quedó en firme la lista de elegibles para el cargo ofertado. Refiere que de acuerdo a dicha lista de legibles y de conformidad con el puntaje asignado, la accionante manifiesta que quedó en segundo lugar de elegibilidad para el cargo, obteniendo un puntaje de 75,42 puntos.

Señala que mediante oficio radicado 028777 de fecha 19 de marzo de 2020, la Alcaldía Municipal dio respuesta a su petición de fecha 03 de marzo de 2020, indicando que: *“(..). Atendiendo su requerimiento que se le comunique a la fecha cuales son las vacancias definitivas que tienen la planta de personal de la Alcaldía Municipal de la Calera, me permito informar que frente a vacancias definitivas se encuentran dos cargos de Secretaria Código 440 grado 09, los cuales fueron reportados oportunamente en la OPEC y se hará uso de la lista de elegibles y se dará trámite ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (...).”*

Indica que el 2 de octubre de 2020, mediante oficio 20201020747041, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dio respuesta a la petición realizada por la Alcaldía Municipal de la Calera indicando que (...) En atención a la comunicación radicada en la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, bajo el numero citado en la referencia en la cual solicita autorización de uso lista de elegibles para siete vacantes correspondientes a “mismos empleos” ofertados en la Convocatoria No. 544 de 2017, en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 (...) para la provisión de dos vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 56743 denominado Secretario, código 440, grado 09, es posible hacer uso de la lista de elegibles, con las elegibles que se relacionan a continuación:

POSICIÓN EN LA LISTA	RESOLUCIÓN	ENTIDAD	EMPEL O	PUNTAJ E	CÉDUL A	NOMBRE	FIRMEZA
2°	201922100079 48 DEL 02 DE MAYO DE 2019	ALCALDIA DE LA CALERA	56743	75.42	2067856 1	MARTHA LUCIA ALMECIG A CASTRO	11 DE SEPTIEMBR E DE 2019 *3

3. (...) el acto administrativo cobro firmeza el 16 de mayo de 2019 para la posición uno (1) y el 11 de septiembre de 2019 para las posiciones de las dos hasta las (11). (...)

Finalmente manifiesta que es necesario que la administración municipal actúe expeditamente, de otra manera sus derechos fundamentales indicados se verían conculcados.

b. Trámite procesal.

Mediante providencia de fecha **28 de enero de 2021**, se admitió el asunto y en ella se dispuso igualmente la vinculación de las siguientes entidades y personas: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y de los **INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA No. 544, MUNICIPIOS DE CUNDINAMARCA OPEC: 56743 DE LA CNSC**. Además se notificó a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**.

c. Posición de la Accionada Alcaldía del Municipio de la Calera (Cundinamarca).

Dentro del término allego respuesta manifestando que el Artículo 130 de la Constitución Política de 1991, estableció que en la Estructura del Estado colombiano “habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

Expone que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) realizó una Convocatoria para los Municipios de Cundinamarca con el objeto de generar las Listas de Elegibles y proveer Empleos específicos requeridos por las administraciones locales; indica que al Municipio de La Calera le correspondió la Convocatoria No. 544 del 2017, cuenta que en la Etapa de Planeación las “Vacantes” se fueron reportando hasta completar 2 Cargos de “Secretario” con Ofertas Públicas de Empleos de Carrera (OPEC) diferentes, designadas con los números 30003 y 56743.

Aduce que La Comisión profirió el **CRITERIO UNIFICADO** de uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, estableciendo que las Listas conformadas deben utilizarse durante su vigencia para proveer las vacantes de empleo de las Convocatorias respectivas y para cubrir nuevas vacantes que se creen después y que correspondan a los “mismos empleos”, con igual denominación, código, grado, asignación básica, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, criterios identificados con el número OPEC en el Proceso de Selección.

Manifiesta que considerando los dos números OPEC generados en la Convocatoria No. 544, con el propósito de conformar las Listas de Elegibles se expidió la Resolución No. CNSC, 20192210007938 del 02 de Mayo de 2019 para el OPEC 30003 y la Resolución No. CNSC, 20192210007948 del 02 de Mayo de 2019 para la OPEC 56743.

Señala que en su momento (2019) se realizaron los respectivos nombramientos de dos Elegibles, y, considerando el ascenso y retiro de 2 funcionarias que ejercían el cargo de “Secretario 440-09” dentro de la Planta de Personal del Municipio, en Enero de 2020 se crearon las correspondientes VACANCIAS DEFINITIVAS que permitieron a la Administración Municipal solicitar a la CNSC, el uso de Listas de Elegibles para “mismos empleos”.

Precisa que el día 27 de Mayo de 2020, por medio del Radicado 20202230434081, la Comisión Nacional informó la necesidad de UNIFICAR, previa autorización, las Listas de Elegibles “en estricto orden de mérito”, estimando que las mismas fueron producto de un solo “escenario de calificación”. Así mismo, en el libelo se acredita que la Alcaldía de La Calera, mediante oficio radicado el día 07 de enero de 2021 en la CNSC, con número 20213200013902, solicitó el uso de Listas de Elegibles en cumplimiento del Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 16 de enero de 2020 por cuanto se advirtió la existencia de DOS LISTAS para el empleo de “Secretario, Código 440, Grado 9”.

Cuenta que el resultado de la UNIFICACIÓN de las Listas de Elegibles fue el siguiente:

RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192210007938 DEL 02-05-2019

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una vacante del empleo identificado con el código OPEC No. 30003, denominado **Secretario**, Código 440, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de La Calera, ofertado con la Convocatoria No. 544 de 2017 – Municipios de Cundinamarca"

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	23964402	HERMINDA	ROJAS CHAVEZ	84.87
2	CC	1069175568	RICARD ALFREDO	CANTILLO MOLINA	80.32
3	CC	35221815	MARIA CAROLINA	PEÑA GARZON	78.93

Página 1 de 3

RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192210007948 DEL 02-05-2019

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer una vacante del empleo identificado con el código OPEC No. 56743, denominado **Secretario**, Código 440, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de La Calera, ofertado con la Convocatoria No. 544 de 2017 – Municipios de Cundinamarca"

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	20679305	YANELLI	RUEDA ZAMBRANO	83.86
2	CC	20678561	MARTHA LUCIA	ALMECIGA CASTRO	75.42
3	CC	20677912	MARTHA CECILIA	RODRIGUEZ ALVARADO	75.08

UNIFICACIÓN:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	23964402	HERMINDA	ROJAS CHAVEZ	84.87
2	CC	20679305	YANELLY	RUEDA ZAMBRANO	83.86
3	CC	1069175568	RICHAR ALFREDO	CANTILLO MOLINA	80.32
4	CC	35221815	MARIA CAROLINA	PEÑA GARZON	78.93
5	CC	20678561	MARTHA LUCIA	ALMECIGA ASTRO	75.42

Refiere que la psicómetra Cindy Lorena Cuéllar Becerra realizó la validación de la información registrada en el Sistema y comunicó que, guardando el "Principio de Mérito", "a quien le asiste el derecho es a los elegibles ubicados en las posiciones dos (2) y tres (3) del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 30003". En el mismo pronunciamiento certificó lo siguiente: *"Para la provisión de dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 30003 denominado Secretario, Código 440, Grado 9, se evidenció que la Resolución Nro. 20192210007938 del 02 de mayo de 2019, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para dicho empleo con una (1) vacante, cuenta con once (11) elegibles. Por lo tanto, es posible hacer uso directo de la lista de elegibles, con el elegible que se relaciona a continuación:"*

Posición en la lista	Nombre	Cédula
2 ²	RICARD ALFREDO CANTILLO MOLINA	1069175568
3	MARIA CAROLINA PEÑA GARZON	35221815

Sostiene que de conformidad con la RESPUESTA suscrita por el Ingeniero Wilson Monroy Mora en calidad de Director de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C) enviada el día 29 de Enero de 2021 a la Unidad de Personal de la Alcaldía Municipal, con el número de Radicado 20211020132891, se logra probar que la Comisión “procedió a realizar el correspondiente estudio técnico de viabilidad de uso directo de listas de elegibles, cuyo resultado se encuentra en la certificación del analista de fecha 29 de enero de 2021, previo agotamiento de los tres (3) primeros órdenes de provisión de que trata el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.

Manifiesta que en la investigación que precede el pronunciamiento de fondo de la Comisión sobre el caso particular de la accionante, se declara que *“realizado el Estudio Técnico por parte del área de Psicometría, al evaluar las dos listas generadas en el marco del respectivo proceso, que cumplen la condición de “mismos empleos” y teniendo en cuenta el orden de mérito de la unificación, se concluyó que para la provisión de estas dos (2) nuevas vacantes, será usada en estricto orden de mérito la lista conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 30003, por presentar mejor puntaje respecto de los elegibles contenidos en la lista conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 56743”*.

Argumenta que concluyendo el Director de Carrera Administrativa que “para la provisión de dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 30003 denominado Secretario, Código 440, Grado 9, fue posible hacer uso de la lista de elegibles, con los elegibles que se relacionan a continuación:

POSICIÓN EN LA LISTA	RESOLUCIÓN	ENTIDAD	EMPLEO	PUNTAJE	CÉDULA	NOMBRE	FIRMEZA
2 ^a	20192210007938 del 02 de mayo de 2019	ALCALDÍA DE LA CALERA	30003	80.32	1069175568	RICARD ALFREDO CANTILLO MOLINA	29 de octubre de 2019 ¹
3				78.93	35221815	MARÍA CAROLINA PEÑA GARZON	

Para el efecto, los datos de los elegibles autorizados son:

NOMBRE	DIRECCIÓN	TELÉFONOS	CORREO ELECTRÓNICO
RICARD ALFREDO CANTILLO MOLINA	CALLE 142 A Nro. 113 C - 50 BLOQUE 16 APTO 563 BOGOTÁ D.C.	3118747888	rcantillo20@hotmail.com
MARÍA CAROLINA PEÑA GARZON	CALLE 6 Nro. 4 A - 77 LA CALERA - CUNDINAMARCA	3227915803	caropena1@hotmail.com

Respecto de la situación de la accionante y atendiendo el informe rendido por la señora Sonia Esperanza Raigoso Martínez, Profesional Universitario de la Unidad de Personal, quien relaciona todo el Proceso adelantado para la provisión de 2 vacantes definitivas en el cargo de Secretario Código 440 Grado 9, informa que “no es posible acceder al nombramiento de la Señora Martha Lucía Alméciga Castro”, toda vez que la accionante en la Lista de Elegibles Unificada ocupa el QUINTO LUGAR con un puntaje de 75,42.

Sostiene que a la accionante NO le asiste el derecho a ser nombrada en el cargo de “Secretaria Código 440 Grado 09” a pesar de ser una ELEGIBLE autorizada en el Proceso de selección de la Convocatoria, es decir, sus pretensiones laborales carecen de fundamento probatorio y jurídico en el presente proceso Constitucional. Solicitando declarar improcedente la acción constitucional.

d) La vinculada Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

Refiere que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

Sostiene que en el presente caso, no sólo la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable, señala que en

relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley. Hace alusión a la jurisprudencia que declara la improcedencia de la acción de tutela por aplicación de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de listas con efecto retroactivo. Luego hace énfasis que no cumple con el principio de inmediatez.

Indica que el acuerdo de Convocatoria fue aprobado en enero de 2018, y fue de conocimiento público antes del inicio de la venta de derechos de participación, esto es antes del 7 de febrero de 2018. Manifiesta que una vez visto lo anterior, se evidencia que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, ni subsidiariedad: la acción de tutela solo se presentó en el mes de octubre de 2020, es decir, transcurrió mucho más de un (1) año, sin que la actora ejerciera la acción. Y lo segundo, porque la misma se ha tornado improcedente para debatir asuntos de carácter administrativo, al tener otro mecanismo para ello ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como regla general.

Contesta que es importante señalar que en cumplimiento a la mencionando norma, la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, a través de Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6º, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así: Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes;

criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Ante lo expuesto, manifiesta que se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 507 -591 de 2017 -Municipios de Cundinamarca, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

Por lo que indica que las instrucciones comprendidas en la Circular Conjunta No. 2019100000117 de 29 de Julio de 2019 y el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, se expidieron con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma, es así que frente al uso de las listas de elegibles, el criterio unificado de 16 de enero de 2020 planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente a cuál era el régimen aplicable en este tipo de escenarios.

En lo que respecta al empleo objeto del concurso señala que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de la Convocatoria 544 de 2017, la Alcaldía Municipal de la Calera, ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 56743 Denominado Secretario, Código 440, Grado 9, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20192210007948 del 02 de mayo de 2019 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, Lista de Elegibles que estará vigente hasta el 10 de septiembre de 2021.

Responde que corolario con lo anterior de cara al análisis de la Ley 1960 de 2019 según la sentencia T-340 de 2020, resulta erróneo concluir que por la simple pertenencia a una lista de elegibles se configure un derecho particular y concreto para ser nombrado en periodo de prueba, ya que para que aquello sea procedente, debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el Concurso de Méritos, la lista debe continuar vigente y perentoriamente se debe ser el siguiente en estricto orden de mérito.

Así mismo manifiesta que se corrobora que la señora Martha Lucia Almeciga Castro obtuvo un puntaje de 75.42 por tanto ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 56743, así las cosas, indica que la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ni para aquellas que reportadas con posterioridad que cumplen con las características de “mismo empleo”. Responde que es por esto por lo que la señora Martha Lucia Almeciga Castro se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de la lista de elegible cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad. Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad.

Integrantes de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 544, Municipios de Cundinamarca OPEC: 56743 de la CNSC y Agencia Nacional de Defensa Jurídica.

No se advierte intervención o pronunciamiento de conformidad a lo informado por la secretaría de apoyo para asuntos constitucionales del Despacho.

De igual manera, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue notificada. Sin embargo, no se manifestó respecto a la acción de tutela de la referencia.

III. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 *“son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”* y para el caso que nos ocupa, la supuesta amenaza a los derechos fundamentales indicados se está generando en esta localidad.

En cuanto a Legitimación por activa; conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar.

Acude la actora a este mecanismo constitucional para que les sean salvaguardados sus derechos fundamentales **A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, PRINCIPIO A LA IGUALDAD Y FAVORALIDAD LABORAL, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, CONFIANZA LEGITIMA**, consagrados en los artículos 13, 29, 25, 53, 40#7 y 125 de la Constitución Política de Colombia, los cuales considera presuntamente amenazados y vulnerados por la entidad accionada, ante la negativa de ésta última de hacer efectiva la Resolución Lista de Elegibles 20192210007948 del 02 de mayo de 2019 con el empleo identificado con el Código OPEC # 56743, el cual indica que a la fecha, y de acuerdo al Plan Anual de Vacantes para el año 2020, en el puesto de Secretaria Código 440 grado 9 existen 5 puestos, de los cuales hay dos vacantes.

Así las cosas, ésta instancia debe determinar, en primer lugar si la presente Acción de Tutela es procedente conforme las reglas de la inmediatez y subsidiariedad, y de serlo, entrar a analizar, si la Accionada, con su presunta conducta, desconoció las garantías fundamentales de la accionante, con ello la necesidad de dar las órdenes a que haya lugar o si por el contrario no existe mérito para tutelar la garantía invocada.

Análisis de procedibilidad de la presente acción de tutela.

a) Legitimación por activa y por pasiva.

La accionante se encuentra legitimada en la causa por activa en virtud de lo normado en el artículo 89 constitucional y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991. De igual manera la entidad accionada y vinculados tienen capacidad para ser parte en la causa por pasiva dada su naturaleza pública, a la luz de lo dispuesto en la norma constitucional precitada.

b) Inmediatez.

Para activar este mecanismo deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la Acción de Tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del Juez Constitucional.

En el presente asunto, tenemos que el 2 de octubre de 2020, mediante oficio 20201020747041, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dio respuesta a la petición realizada por la Alcaldía Municipal de la Calera. En tal sentido resulta cumplido el requisito de inmediatez, pues la acción de amparo se interpuso el 28 de enero de la presente anualidad, esto es, en un término razonable (menos de 4 meses) a partir de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegada.

c) Subsidiariedad de la Acción de Tutela.

El principio de **subsidiariedad**, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la **acción de tutela** solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria².

¹ Sentencia T-375/18

² Artículo 86 de la Constitución Política, artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

En tal sentido, la Corte ha definido dos reglas relativas a la procedencia subsidiaria de la acción de amparo, denominadas regla de exclusión de procedencia y regla de procedencia transitoria:

“Recientemente, en la sentencia de unificación SU-355 de 2015, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto del requisito de subsidiariedad, en este pronunciamiento la Corte concluyó que éste hace referencia a dos reglas: i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

Así por regla general, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la actuación del juez sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el análisis de casos concretos, el juez constitucional establezca las subreglas pertinentes acorde con la jurisprudencia constitucional.”³

Igualmente, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al señalar que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente contra actos administrativos proferidos al interior de un concurso público, excepto cuando los medios de defensa ordinarios sean inidóneos e ineficaces para conjurar la protección alegada, o se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable⁴.

Ahora bien, en torno al perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura cuando el peligro o amenaza al derecho fundamental invocado posee la entidad suficiente para afectar grave e inminentemente su existencia, siendo necesaria la adopción de medidas urgentes e impostergables para evitar su consumación; lo cual debe acreditarse al menos sumariamente al interior del trámite tutelar:

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Ver también sentencia T-308/16. M.P. Alejandro Linares Cantillo

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-553 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. Ver también sentencia T-425 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

"(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

A la luz de lo indicado, la Corte también ha sostenido que uno de los elementos necesarios para determinar la procedencia de la acción de tutela es que el perjuicio irremediable se advierta acreditado en el expediente, por lo menos de manera sumaria. Bajo ese orden, el actor debe cumplir con una mínima carga de señalar los hechos que permitan llegar a la conclusión de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, atendiendo al carácter informal de la solicitud de amparo."⁵

d) Análisis del requisito de subsidiariedad en el caso concreto.

Conforme a lo probado por la Comisión Nacional del Servicio Civil se tiene que el Sistema de Gestión Documental – ORFEO evidencio que en efecto la vinculada emitió comunicación radicada con Nro. 20201020747041 del 02 de octubre de 2020 en la cual se autorizó el uso de la lista de elegibles conformada para proveer las vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 56743 entre otros, no obstante el Dr. Carlos Cenen Escobar Rioja en su calidad de Alcalde Municipal de la Calera mediante radicado 20203201060652 del 06 de octubre de 2020, pone de presente que los empleos identificados con los Código OPEC Nro. 30003 y 56743 cumplen con las características de “mismo empleos” por tanto solicita se proceda a realizar la correspondiente unificación de listas.

En virtud de lo anterior la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado Nro. 20201020864181 del 09 de noviembre de 2020, dejó sin efectos la autorización de uso de la lista expedida con radicado Nro. 20201020747041

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-599 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

del 02 de octubre de 2020, una vez culminado el respectivo análisis así como los tramites operativos a que hubo lugar, y revisado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que la Alcaldía Municipal de la Calera reporto dos (2) vacante adicionales a las ofertadas en el marco de la convocatoria, que cumplen con el criterio de mismos empleos, razón por la cual la CNSC profirió comunicación radicada con Nro. 20211020132891 del 29 de enero de 2021 en la que procedió a autorizar el uso de la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 30003 con los elegibles ubicados en la posición dos (2) cuyo puntaje es 80.32 y tres (3) cuyo puntaje es 78.93

Aunado a lo anterior, dentro del trámite constitucional se observó que una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista conformada para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 56743, la Alcaldía Municipal de la Calera no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas, por tanto la vacante ofertada se presume provista con el elegible ubicado de la posición uno (1).

Así mismo se corroboro que la señora Martha Lucia Almeciga Castro obtuvo un puntaje de 75.42 por tanto ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 56743, es por ello que la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ni para aquellas que reportadas con posterioridad que cumplen con las características de “mismo empleo”.

Es por esto por lo que la señora Martha Lucia Almeciga Castro se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de la lista de elegible cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Situaciones administrativas que tienen medios de control específicos ante la jurisdicción contenciosa administrativa ya sea el medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, consagrados en los artículos 137 y 138 del CPACA, los cuales resultan idóneos y eficaces, puesto que desde la presentación de la demanda, la actora puede solicitar a dicho juez natural la adopción de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme a lo normado en el Capítulo XI del Título III de la parte segunda del CPACA, medios de control que no demuestra haber agotado la accionante, tampoco acreditó la procedencia provisional de éste mecanismo constitucional ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, ésta instancia ha logrado determinar, en primer lugar que le asiste la razón a la entidad accionada Municipio de La Calera (Alcaldía) y de la vinculada Comisión Nacional del Servicio Civil, en su tesis de afirmar que la presente Acción de Tutela no es procedente conforme las reglas de la subsidiariedad. Por lo tanto, se relevará del estudio del problema jurídico asociado.

Por último, este juzgado dispone desvincular del trámite de la tutela a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de los INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA No. 544, MUNICIPIOS DE CUNDINAMARCA OPEC: 56743 DE LA CNSC.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por la señora **MARTHA LUCIA ALMECIGA CASTRO** en contra de **LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA**, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia, por hecho superado.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la desvinculación del presente trámite de Tutela a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y a los **INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA No. 544, MUNICIPIOS DE CUNDINAMARCA OPEC: 56743 DE LA CNSC**, a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, por lo expuesto en este proveído.

TERCERO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese a las partes esta determinación por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez

Firmado Por:

ANGELA MARIA PERDOMO CARVAJAL

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL DE LA CALERA

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:

e64f61e9f288de93b8df0c9a52c22cd99b74ad406674b9ee28c3b3a9260b71b9

Documento generado en 10/02/2021 05:27:02 PM

Fallo de Tutela No. 2021-00023-00

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>