



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCION DE TUTELA CONTRA PROCESO DE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS – APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE CONVOCAR EL 30% DE LOS CARGOS A PROVEER PARA CONCURSO DE ASCENSO - CONCURSO QUE NO SE ENCUENTRA EN ETAPA DE PLANEACIÓN: Prevalencia del Principio de irretroactividad de la ley pues la norma aludida no estaba vigente en la etapa de planeación. / IMPROCEDENCIA: Competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

De lo anterior se puede determinar, que la ley aplicable para el presente caso es la Ley 909 del 2004, ya que en vigencia de dicha ley se inició la convocatoria No 1230 de 2019, se terminó la etapa de planeación de la mencionada convocatoria y se realizó la solicitud de modificación de vacantes a la CNSC, por lo tanto, no se puede aplicar las disposiciones de la nueva ley a la convocatoria mencionada, ya que esta ley, de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley y con el concepto de la DAFP, se ratificó esta situación, y en consecuencia no se viola ningún derecho fundamental de la apelante. Asimismo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, señalan que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Una nueva ley no puede afectar la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, ni tampoco afectar o regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

Igualmente, al ser un acto de convocatoria, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, menciona que esta puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que si bien es cierto que obtener sentencia por medio de la jurisdicción puede ser dilatorio, no obsta para que se haga uso de medidas cautelares, para asegurar y hacer efectivo el derecho, en tal sentido la tutela en este caso en particular, no es el medio más idóneo para buscar la protección de los derechos invocados. Partiendo de lo anterior cabe advertir, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, que el juez al momento de emitir sus decisiones se encuentra amparado por el principio de autonomía e independencia en la valoración de las pruebas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593104002201900094 01
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
JUZGADO:	02 PENAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
INSTANCIA:	SEGUNDA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
ACCIONANTE	SANDRA PATRICIA BARRERA PEÑA, y Otras
ACCIONADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y Otro
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión
APROBADA:	Acta N° 002

Santa Rosa de Viterbo, martes, catorce (14) de enero de dos mil veinte
(2020)

Dentro del término previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, decide esta Sala la impugnación de la acción de tutela interpuesta por Sandra Patricia Barrera Peña, Claudia Manuela Niño Triana y Nancy Nayibe Álvarez Morales, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso el 18 de noviembre de 2019.

1. ANTECEDENTES:

Sandra Patricia Barrera Peña, impugnó el fallo de primera instancia (Acumulada) expedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, con el fin que se tutelara el derecho fundamental al debido proceso, derecho a ascenso en cargos públicos, derecho al trabajo, a la dignidad humana, que se habría vulnerado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y el Municipio de Sogamoso.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes, **hechos relevantes:**

-Que de conformidad la Constitución Nacional y en especial la Ley 909 de 2004, es obligación de las entidades públicas suministrar y/o actualizar la información de la entidad y las vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la OPEC a través del aplicativo SIMO de la CNSC.

-Que la Alcaldía de Sogamoso, suscribió el acuerdo No. 20191000004736 de 14 de mayo de 2019, mediante el cual se expidió la Convocatoria 1230 de 2019 Territorial Boyacá y otros, para proveer 104 empleos y 121 vacantes de la Alcaldía de Sogamoso, pertenecientes al sistema General de Carrera Administrativa.

-Que posteriormente la CNSC mediante Acuerdo No. 20191000008556 del 14 de agosto de 2019, modificó los artículos 1, 2 y 8 del Acuerdo No. 20191000004736 de 14 de mayo de 2019, en el sentido que el artículo 1o, de la Convocatoria quedó así: Convocar al proceso de selección para proveer de manera definitiva ochenta y ocho (88) empleos, con ciento veintidós (122) vacantes, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la Convocatoria No. 1230 de 2019 Territorial Boyacá y otros.

-Que el 27 de junio de 2019 entró a regir la Ley 1960, por la cual se modifica la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones, el que estableció que el 30% de los cargos a proveer se convocara a curso de ascenso tal como lo dispone el artículo 2¹.

-Que el Acuerdo No. 20191000004736 de 14 de mayo de 2019, de la CNSC contempla en el artículo 10, que la convocatoria se podrá modificar antes de dar inicio a la etapa de inscripciones de oficio o a solicitud de la entidad debidamente justificada y aprobada por la Comisión Nacional del Servicio Civil. No obstante, el Acuerdo No. CNSC-20191000008556 del 14 de agosto de 2019, no dio aplicabilidad a lo establecido en el artículo 2o de la Ley 1960

¹ El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así: Artículo 29: concursos: La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantara la Comisión Nacional del Servicio Civil, o la entidad en la que esta delegue o desconcentre su función . En los procesos de selección o concursos abiertos o para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridas para el desempeño de los empleos. El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleo. El concurso será de ascenso cuando: 1) La vacante o vacantes a promover pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial. 2) El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso (...) Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso. Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción”.

de 2019, reportando a la CNSC la totalidad de las vacantes a proveer sin tener en cuenta el 30% para el concurso de ascenso interno, aun encontrándose la convocatoria 1230 de 2019 en la Etapa de Planeación.

-Que la Secretaria General de la Alcaldía de Sogamoso, a través del oficio radicado No. 20191700171921 de 25 de octubre de 2019, dio respuesta a la solicitud de afectar la oferta pública de empleos al concurso de ascenso de este ente territorial, en el siguiente sentido" (...) si bien la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, cuya vigencia es posterior a la convocatoria de la OPEC de esta entidad, que fue aprobada por la Sala Plena de la CNSC, el día 14 de mayo de 2019, de conformidad con el núm. 6 de la circular 2019000000117 de la CNSC, entendemos que el municipio de Sogamoso, no está legalmente facultado para afectar el concurso de ascenso a la OPEC reportada (...)"

-Bajo esta circunstancia se trasgrede el derecho de acceso al ascenso de carrera administrativa dado que desde el año de 1993, Nancy Nayive Alvarez Morales se encuentra inscrita en el cargo de carrera administrativa como Secretaria código 502011, terminó carrera profesional de Ingeniera de sistemas en el año 2008 con tarjeta profesional No.152551255199689BYC; la recurrente Sandra Patricia Barrera Peña se encuentra inscrita en el cargo de carrera administrativa y según denominación actual como auxiliar administrativa código 407 grado 2, actualmente se desempeña como psicóloga con tarjeta profesional 115827, especialidad en Gerencia del Talento Humano; Claudia Manuela Niño se encuentra inscrita en el cargo de carrera administrativa como Secretaria código 502011, terminó carrera profesional de Ingeniera de sistemas en el año 2008 con;1 tarjeta profesional No.1S2551255199689BYC.

-Que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, contempla que esta Ley rige a partir de su publicación, es decir, desde el 27 de junio de 2019 y deroga todas las disposiciones contrarias. De lo anterior se extracta que esta Ley estaba vigente y generaba plenos efectos para el Acuerdo No. CNSC-2019100000 del 14 de agosto de 2019, por lo que consideran se les conculca el derecho a los funcionarios públicos de carrera de los niveles asistencia,

técnico y profesional a aplicar en el concurso de ascenso para un empleo del nivel superior.

-Que si bien es cierto, la norma se aplica hacia el futuro, no se debe desconocer que la irretroactividad de la Ley, tiene algunas excepciones, tal como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado lo han expresado, indicando que la retroactividad de la Ley no tiene carácter absoluto y para la protección de los derechos de equidad y superación de situaciones que afecten el valor de la aplicación de las normas nuevas, se aplica la Ley de efecto retrospectivo.

- Que para el presente asunto, la convocatoria 1230 de 2019 para Boyacá, aún no ha culminado con la etapa de planeación, por ello se trata de una situación en curso, aun sus efectos jurídicos no se habían consolidado cuando entro a regir la nueva norma, ley 1960 de 2019, por lo cual consideran es viable que se aplique en efecto retrospectivo.

-Que en la redacción de la Ley 1960 de 2019, en ningún artículo se especificó que rigen sus preceptos para convocatorias futuras por lo cual ha de aplicarse el principio de interpretación jurídica concerniente a cuando la Ley no distingue, no es dable al interprete diferenciar. De otra parte, en materia laboral se fundamenta el derecho con aquellos postulados que sean más favorables para el trabajador.

1.1. Pretensiones:

Revocar íntegramente la sentencia impugnada, dictada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, el 18 de noviembre de 2019 dentro de la acción de tutela 201900094 y en su lugar tutelar los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, acceso a ascenso en cargos públicos y confianza legítima en conexidad con el derecho al trabajo, a la dignidad humana, y como consecuencia se ordene a la entidad accionada la suspensión de la actuación administrativa que se encuentra adelantando la Comisión Nacional Del Servicio Civil -CNSC-, con ocasión al concurso de méritos abierto del Municipio de Sogamoso que hace parte de la convocatoria 1230 de 2019, según los acuerdos No 20191000004736 de 14

de mayo de 2019 y el acuerdo No CNSC-2019000008556 del 14 de agosto de 2019 y en consecuencia se ordene al municipio de Sogamoso y a la CNSC excluir el 30% de los cargos de nivel superior de la convocatoria mencionada de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y conforme al procedimiento determinado por la comisión nacional del servicio civil en el acuerdo No 20191000009736 del 6 de septiembre de 2019, por el cual se define el procedimiento para el reporte de la oferta pública de empleados de carrera OPEC con el fin de viabilizar el concurso de ascenso.

1.2. Trámite procesal:

Este despacho admitió la impugnación presentada por Sandra Patricia Barrera Peña el 04 de diciembre de 2019 contra el fallo de tutela del 18 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso.

1.3. Respuestas a la Acción:

1.3.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil:

El Asesor Jurídico de la accionada dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Nancy Nayibe Álvarez Morales, manifestando que se opone a la revocatoria invocada, y que la acción de tutela resulta improcedente al considerar que no se cumple con el requisito de subsidiaridad de la acción en los términos del artículo 86 inciso 3 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé que la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; ya que la inconformidad de la accionante radica en la expedición del acuerdo de convocatoria debido al reporte de vacantes por parte de la entidad nominadora, frente a lo cual, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para

cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, contando con los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPAC; que igualmente no se acreditó la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable del amparo que se reclama, que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el reporte de vacantes del concurso de méritos, dado que cuenta con los mecanismos ya citados.

El representante de la accionada hace un relato de todos los trámites surtidos que llevaron a suscribir el Acuerdo No. CNSC - 20191000004736 del 14 de mayo de 2019.

Agregó igualmente que la convocatoria No. 1230 de 2019 no se encuentra en etapa de planeación, en razón a que la misma ya culminó y el proceso de selección está en etapa de ejecución, aduciendo que de acuerdo a las etapas del proceso de selección que prevé el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia, el proceso de selección existe jurídicamente desde el momento en que es aprobado por la Sala Plena de la CNSC, a consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Que el 27 de junio pasado, se expidió la Ley 1960 de 2019 que modifica la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, por lo que la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, expidieron la circular conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019, a través de la cual impartieron lineamientos relacionados con la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha norma, en relación con su vigencia proceso de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos, la cual se halla publicada en la página web www.cnsc.gov.co. Sobre la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, refiere la circular No. 20191000000117 del 30 de julio de 2019, y transcribe apartes relacionados con la vigencia de la Ley citada, indicando que según los arts. 52 y 53 núm. 1

de la Ley 4 de 1913, la Ley solo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a esa fecha, y en el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 se dijo que esta rige a partir de su publicación, lo cual se dio el 27 de junio de 2019, por lo que solo rige hacia el futuro, aclarando que solo se aplica a procesos que se inicien con posterioridad a esta; refiere igualmente que como en el texto de la citada Ley no se dijo que era retroactiva, esta solamente tiene aplicación en situaciones posteriores a su publicación, agrega que si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente, así lo habría indicado, pero no corresponde al juez de tutela sustituir al legislador y menos sin siquiera cumplir la carga argumentativa suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.

Expresó que desde el año 2018 la CNSC y la Alcaldía Municipal de Sogamoso, adelantaron las actividades de la etapa de planeación de la convocatoria No. 1230 de 2019- Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena y la misma se aprobó en las sesiones de Sala Plena de la CNSC llevadas a cabo los días 2 y 14 de mayo de 2019, conforme se evidencia del acuerdo No. CNSC - 20191000004736 de 2019, suscrito por el Representante Legal de la Alcaldía Municipal de Sogamoso y la Presidente de la CNSC, publicados en la página web, no siendo viable modificar la convocatoria en los términos solicitados por la accionante.

Ahora bien, la suspensión de la convocatoria tendría una repercusión económica significativa, implicarla un costo para el Estado de \$59.657'004.382,00 que es el costo aproximado del proceso de selección, señalando que se informa esto al despacho a efecto de que no se incurra en responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, conforme lo previsto en los artículos 66, 67 y 70 de la Ley 270 de 1996.

Finalmente refiere que si la accionante tiene algún reparo sobre el contenido de los Acuerdos Nos. CNSC - 20191000004736 y 20191000008556 de 2019, la acción de tutela no es el escenario idóneo para tramitar sus inconformidades, pues de ser así, se estaría desconociendo el carácter

subsidiario y excepcional de la acción de tutela, dado que el juez natural para el efecto es la jurisdicción contencioso administrativa, máxime cuando no se ha probado la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza de la accionante, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.3.2. Alcaldía Municipal de Sogamoso:

La Secretaria General del Municipio de Sogamoso, dio respuesta a la Acción Constitucional, indicando que, si bien es cierto la Ley 1960 de 2019, prevé que el 30% de los cargos a proveer se convocara a concurso de ascenso, el proceso que realizó el Municipio de Sogamoso para el concurso de méritos y oportunidad se realizó con fundamento en la Ley 909 de 2004 y la circular 20161000000057 del 22 de septiembre de 2016 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en razón a que era la normatividad vigente para el momento de la realización de la etapa de planeación, por lo que se firmó el acuerdo No. 2019000004736 el 14 de mayo de 2019 regido por la Ley 909 de 2004, iterando que dicha fecha no limitaba al 30% de los empleos a concurso cerrado de ascenso, como si lo establece la Ley 1960 de 2019 que fue promulgada posteriormente.

Que su representado tenía plazo máximo para la entrega de documentación para la etapa de planeación el 30 de noviembre de 2016 tal como lo prevé la CNSC mediante oficio No. 20182330118901 de 19 de febrero de 2018, en tal sentido y teniendo en cuenta que para la fecha de la comunicación no contaba con toda la documentación requerida solicitaron plazo hasta el 22 de febrero de 2018 para allegar toda la documentación, plazo que fue concedido por la CNSC, culminándose el proceso de planeación el 21 de mayo de 2019, que la documentación se remitió a través del oficio radicado 20191700064281 de 21 de mayo de 2019, etapa que se culminó en vigencia de la Ley 909 de 2004, que las modificaciones al mismo se solicitaron antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019 por lo que el municipio no podía prever

la existencia de normatividad futura que reglamentara las situaciones que nos ocupan, aclarando que si bien el acuerdo modificador tiene fecha 14 de agosto de 2019, la solicitud se elevó el 20 de mayo de 2019 y como quiera que el mismo debía ser aprobada por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo pertinente se realizó en la fecha citada, circunstancia que se sale de la órbita del municipio.

Que de acuerdo a la respuesta emitida el 25 de octubre de 2019 con radicado 20191700171921 mediante el cual se comunicó que su patrocinada no está legalmente facultada para afectar el concurso de ascenso, no se puede inferir que se esté vulnerando a la accionante el derecho de ascenso de carrera administrativa, habida consideración que está siguiendo las directrices de la CNSC dado que es la entidad encargada de realizar los concursos de carrera según lo establece el artículo 7 la Ley 909 de 2004, igualmente aduce que el 23 de octubre pasado se realizó visita a las instalaciones de la CNSC en Bogotá, por delegados de la Administración Municipal y representantes del sindicato de trabajadores del municipio y allí les explicaron el procedimiento llevado a cabo por el Municipio y por qué no se realizó el reporte del 30% de los empleos de ascenso, reiterando que el proceso ya realizado por el Municipio se rige por la Ley 909 de 2004 tal como lo establece la CNSC, que la etapa de planeación culminó con la entrega de la documentación en el mes mayo de 2019 e inició el de la ejecución lo cual fue puesta en conocimiento de los servidores públicos del municipio de Sogamoso, en la visita realizada a la CNSC el 23 de octubre de 2019, en razón del principio de la ultractividad de la norma, trayendo a colación aparte de la sentencia C - 450 de 1996.

Así, no es admisible que una Ley que viene a derogar el ordenamiento vigente hasta el momento, afecte situaciones consolidadas, con total desconocimiento de derechos válidamente adquiridos, razón por la cual se justifica que en las Leyes se incluyan preceptos que como el que se examina, garantizan los derechos y evitan perjuicios y traumatismos por el

cambio de legislación. Por lo que solicita no se tutelen los derechos solicitados.

1.3.3. Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Sogamoso:

El 12 de noviembre de 2019, se allegó escrito, señalando que dando alcance a la respuesta dada por la Secretaria de esa entidad y considerando que en el marco de las competencias asignadas sería la llamada a la Defensa Judicial de la administración Municipal, pero que la Secretaria General es la encargada del manejo de personal dentro del municipio y a su vez es la que proporciona toda la información de los cargos vacantes dentro de la Alcaldía a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de cara con lo pedido a través del oficio No. 20181700287881 de 22 de marzo de 2018, a lo cual se suma el manejo técnico que tiene sobre el asunto, en consecuencia esa oficina coincide con los pronunciamientos de la Secretaria aludida, por lo que solicita se desvincule al municipio por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la Comisión Nacional del servicio Civil ha cumplido con los requerimientos exigidos en pro de la publicidad y transparencia en el acceso a los cargos públicos por parte de los interesados.

1.4. Fallo de tutela de primera instancia:

Proferido el 18 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, declarando improcedente la acción de Tutela (Acumulación) instaurada por Nancy Nayibe Alvarez Morales, Sandra Patricia Barrera Peña y Claudia Manuela Niño Triana.

La decisión de la primera instancia, se fundamentó en:

De acuerdo al principio de residualidad o subsidiariedad de la acción de tutela, la tutela, no era la vía principal para discutir la existencia o no de vulneración de derechos y garantías fundamentales, y que esta no es la única llamada a solucionar el problema planteado, la tutela no solo es el último mecanismo llamado a solucionar el conflicto, sino que está supeditada

su procedencia a que se cumplan una serie de exigentes requisitos para que el juez constitucional pueda resolver de fondo.

Frente al punto central, señaló que, contra el acto de convocatoria, la jurisdicción contencioso administrativa ha sostenido que, debido a la naturaleza de este y a su importancia en la estructuración del concurso es demandable ante esa jurisdicción y frente a los mismos resulta procedente la medida de suspensión provisional. Medio idóneo para lograr la protección de los derechos invocados.

En palabras de la Corte Constitucional la tutela no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley, adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar la competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

En el caso bajo estudio, realizó las siguientes precisiones:

1. El Acuerdo No CNSC 20191000004736 del 14-05-2019, por el cual se convoca y se determinaron las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Sogamoso - Boyacá - convocatoria No. 1230 de 2019 territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, en su artículo 5° prevé: "El proceso de selección que se conoce mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, El Decreto 051 de 2018, el Decreto 815 de 2018, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia."

2. El Acuerdo No. CNSC -20191000008556 del 14 de agosto de 2019, mediante el cual se modifican los arts. 1, 2 y 8 del Acuerdo No. CNSC-

20191000004736 del 14-05-2019, y en el núm. 2 del presente acuerdo prevé que no modifica las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo citado, en la medida que estas se mantienen incólumes; señala que rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en la página web de la CNSC

3. La circular No. 20191000000117 aprobada en sesión del 18 de julio de 2019 por la Sala Plena de comisionados, dirigida a los Representantes legales y jefes de unidades de Personal de entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, de los sistemas específicos o especiales de origen legal y de los sistemas Especiales a los que por orden de la Ley se aplican transitoriamente, mediante la cual se impartieron lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la Ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos. En donde se indicó, en el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, prevé que la presente Ley rige a partir de su publicación, hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Encuentra el juzgador de primera instancia que frente a estos supuestos no se presenta la existencia de un perjuicio irremediable, pues no se evidencia la inminencia del mismo, no se está frente a una categoría de derechos actuales sino frente a una eventualidad o meras expectativas, y esto limita de entrada la consideración de su existencia y gravedad.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. El Asunto:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la tutela es un mecanismo subsidiario, diseñado para proteger el ordenamiento frente a arbitrariedades o ataques a los derechos superiores, tanto de las autoridades de la República, en todos los casos, como de los particulares en los casos específicamente señalados; y solo opera cuando determinen las violaciones

o amenazas a los derechos superiores. Esta protección se extiende a todos los habitantes de la República.

En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: *(i)* cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y *(ii)* cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares como la denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Sin embargo, tal y como lo señala la Corte Constitucional al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento².

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala analizar si el fallo de primera instancia expedido por el juzgado segundo penal del circuito de Sogamoso, actuó en contra del ordenamiento procesal.

La tutela es un mecanismo de protección excepcional, su prosperidad va

² Sentencia T-059 de 2019

ligada al cumplimiento de estrictos requisitos generales de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración.

Como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³, *“La acción de tutela contra providencias judiciales, exige: a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante. e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁴. f. Que no se trate de sentencias de tutela.”*

Bajo dichas circunstancias, como primera medida, deben estudiarse las condiciones de procedibilidad de la tutela, en contra de actuaciones judiciales y, finalmente, si se superan dichos presupuestos, se estudie lo relativo a la vulneración de los derechos invocados.

Dentro del presente asunto, la apelante considera que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, transgredió la normatividad sustancial, al no ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión del 30% de los cargos de nivel superior de la convocatoria 1230 de 2019 de conformidad con el artículo 2 de la ley 1960 de 2019.

³ Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006

⁴ *Ibidem*

Al hacer un análisis de toda la situación planteada, se advierte que el concurso de méritos y oportunidad, convocatoria No 1230 de 2019, se efectuó con fundamento en la Ley 909 de 2004 en razón a que era la normatividad vigente para el momento de la realización de la etapa de planeación, por lo que se firmó el Acuerdo No. 2019000004736 el 14 de mayo de 2019 convocando la provisión de 104 empleos y 121 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, recalando que dicha fecha no limitaba al 30% de los empleos a concurso cerrado de ascenso, como si lo estableció posteriormente el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019 que fue promulgada el 27 de junio de 2019, además la etapa de planeación se culminó el 21 de mayo de 2019, etapa que se terminó en vigencia de la Ley 909 de 2004, por otro lado, el municipio de Sogamoso elevó solicitud a la CNSC el 20 de mayo de 2019 para añadir una vacante, solicitud realizada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y aprobada por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el Acuerdo No. CNSC- 20191000008556 del 14 de agosto de 2019, a efecto de proveer finalmente 122 vacantes.

De igual forma, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) solventó en un concepto No 285251, una inquietud relacionada con la posibilidad de aplicar lo previsto en la Ley 1960 del 2019, por la cual se reformó el régimen de carrera administrativa a una convocatoria realizada con anterioridad a la mencionada ley.

Aclaró el DAFP, que La ley 1960 de 2019 rige y es aplicable a partir de su publicación, es decir, a partir del 27 de junio de 2019, por lo que sólo es aplicable a las convocatorias que inicien solo en su vigencia. De lo contrario, se regirá por la Ley 909 del 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público.

De lo anterior se puede determinar, que la ley aplicable para el presente caso es la Ley 909 del 2004, ya que en vigencia de dicha ley se inició la

convocatoria No 1230 de 2019, se terminó la etapa de planeación de la mencionada convocatoria y se realizó la solicitud de modificación de vacantes a la CNSC, por lo tanto, no se puede aplicar las disposiciones de la nueva ley a la convocatoria mencionada, ya que esta ley, de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley y con el concepto de la DAFP, se ratificó esta situación, y en consecuencia no se viola ningún derecho fundamental de la apelante.

Asimismo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, señalan que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Una nueva ley no puede afectar la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, ni tampoco afectar o regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron⁵.

Igualmente, al ser un acto de convocatoria, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, menciona que esta puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que si bien es cierto que obtener sentencia por medio de la jurisdicción puede ser dilatorio, no obsta para que se haga uso de medidas cautelares, para asegurar y hacer efectivo el derecho, en tal sentido la tutela en este caso en particular, no es el medio más idóneo para buscar la protección de los derechos invocados.

Partiendo de lo anterior cabe advertir, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que el juez al momento de emitir sus decisiones se encuentra amparado por el principio de autonomía e independencia en la valoración de las pruebas.

⁵ C-619 de 2001

Entonces, del estudio que se produjo de las decisiones confutadas, fácil es colegir que las mismas están lejos de merecer el calificativo de vía de hecho, constitutiva de una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En ese orden, se advierte que lo pretendido por el Apelante, es trocar la jurisdicción constitucional, en una sede de alzada dirigida a reconsiderar las ponderaciones que en su sentir deben ser tenidas en cuenta para obtener una decisión favorable desconociendo la regulación legal que rige el asunto específico, la variada jurisprudencia aplicable al mismo y, en especial, que su caso presenta circunstancias particulares que soportan que dicha decisión sea negativa.

Bajo ese entendimiento, está visto, que el órgano acusado no incurrió en vulneración a los derechos fundamentales de la apelante, menos en una vía de hecho, pues no se configuró en el actuar judicial, defectos específicos, que permitirían la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, ya que las decisiones y actuaciones que se censuran, se fundaron en las pruebas regular y oportunamente allegadas, valoradas bajo los principios científicos de la sana crítica y haciendo un examen conjunto y armónico de las mismas y aplicación de la normativa vigente y jurisprudencia para el asunto y, sin que dicho ejercicio encarne una interpretación amañada o irracional que implique la tutela constitucional en aras de conjurar ese supuesto atropello.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada, por no existir vulneración de derecho fundamental alguno.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. Confirmar el fallo de 18 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso.

3.2. Notificar esta determinación por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a quienes actuaron en este trámite.

3.3. Una vez la decisión este en firme, remitir el expediente a la Sala de Selección de la Corte Constitucional para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada
Con ausencia justificada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3777-190315