

Señor(a);

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

E.

S.

D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: JAIME GAITAN PARDO

ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE CIENAGA - MAGDALENA.

JAIME GAITAN PARDO identificado con cédula de ciudadanía No. **1.083.464.348** , actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA**, en la cual solicito el amparo de mis derechos fundamentales: **PETICIÓN, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (Art. 40, numeral 7 y Art. 125 constitucional)**, a la IGUALDAD (**Art. 13 constitucional**), al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (**Art. 25 Constitucional**), al DEBIDO PROCESO (**Art. 29 Constitucional**), y a la CONFIANZA LEGITIMA, vulnerados por la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CIENAGA MAGDALENA**, ante su omisión de efectuar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el empleo denominado **CELADOR, Código 477, Grado 1, identificado con el Código OPEC No.25368, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CIÉNAGA -MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 909 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5a Y 6a CATEGORÍA)**” con firmeza completa expedida mediante **RESOLUCIÓN № 15459 del 3 de octubre de 2022 por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC.**

HECHOS

- 1-** Mediante Acuerdo No. 20191000000186 del 15 de enero de 2019, la CNSC convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente empleos de carrera administrativa ofertados por la ALCALDÍA DE CIÉNAGA - MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 909 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5a Y 6a CATEGORÍA).
- 2-** Se conformó y adopto la Lista de Elegibles mediante RESOLUCIÓN No 15459 del 3 de octubre de 2022 (2022RES-400.300.24-076980), para proveer setenta y cuatro (74) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 25368, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CIÉNAGA - MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 909 DE 2018 -MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5a Y 6a CATEGORÍA).

3- En dichas vacantes de la lista de elegibles RESOLUCIÓN No 15459 del 3 de octubre de 2022 (2022RES-400.300.24-076980) la cual obtuvo firmeza el 25 de octubre de 2022 soy merecedor debido a que ocupe el puesto 33 con un puntaje de 70.49, como se puede observar en la lista de elegibles.

- 4- Las listas de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil fueron debidamente comunicada a la ALCALDIA DE CIENAGA MAGDALENA. Comunicación hecha por la CNSC a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE).<https://bnle.cnsc.gov.co/>
- 5- Instaure oficios aceptando mi nombramiento en periodo de prueba por alcanzar posición Meritoria, sin obtener respuesta alguna por parte de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CIENAGA MAGDALENA**.
- 6- Actualmente, pese a encontrarse vencido el término con el que legalmente contaba la **ALCALDIA DE CIENAGA MAGDALENA** para efectuar nuestros nombramientos en periodo de prueba en virtud del aludido concurso de méritos, no lo ha hecho, lo cual constituye una flagrante vulneración de nuestros derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.
- 7- Por lo anterior, tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de nuestro patrimonio conforme al artículo 58 de la Constitución Nacional, y no una mera expectativa, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada a la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CIENAGA MAGDALENA**, para el cargo mencionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Artículo 86 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Artículo 125 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

Artículo 209 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

DECRETO 2591 DE 1991

ARTICULO 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

SENTENCIA T-059 de 2019 tutela como mecanismo idóneo para salvaguardar el merito

“17. Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

18. Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico.”

SENTENCIA T-340 de 2020

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.”

“La Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”

“En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para satisfacer las pretensiones expuestas, resalta que esta es el único mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos, en tanto el término de vigencia de la lista de elegibles es de dos años. En respaldo de lo anterior, cita distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que avalan la procedencia excepcional del recurso de amparo para controvertir asuntos que refieren a la provisión de cargos de carrera”

“La exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.”

SU-913 de 2009

“La Corte ha sido reiterativa al afirmar que quien integra una lista de elegibles para ser nombrado en un cargo de carrera tiene un derecho adquirido que debe ser honrado en los términos del artículo 58 Superior. Como soporte de tal afirmación se citan las sentencias T-599 de 2000, T-167 de 2001, T-135 de 2003, así como la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado el 17 de julio de 2008, impetrada por la Unión Colegiada de Notarios.

De acuerdo con la referida doctrina constitucional no cabe duda que deben respetarse las bases de los concursos de méritos, en tanto todos los concursantes que acceden a ellos se encuentran asistidos de una confianza legítima en las reglas generales de convocatoria, por lo cual no resulta ético ni ajustado a derecho que unos pocos concursantes, que no alcanzaron a ingresar a las listas de elegibles, pretendan mediante acciones de tutela y acciones populares modificar a su favor las reglas del concurso, tomar las banderas de la moralidad pública ex post facto, y desconocer sentencias como la C-1040 de 2007, por la cual se analizó el proyecto de ley que intentó modificar las reglas del concurso de notarios que se estaba surtiendo bajo la vigencia de la Ley 588 de 2000, en relación con el cual la Corte Constitucional señaló que cualquier modificación al concurso debía regir hacia el futuro con el fin de no violar los derechos adquiridos por los concursantes.”

SENTENCIA T 156 de 2012

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

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

Es esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría a vulnerar el principio de buena fe -artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que había ocupado el primer lugar ...”

PRETENSIONES

PRIMERO: Amparar mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITO CRACIA (Art. 40 numeral 7 y Art. 125 constitucional), a la IGUALDAD (Art. 13 constitucional), al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (Art. 25 constitucional), al DEBIDO PROCESO (Art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGITIMA, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.

SEGUNDO: Ordenar a la ALCALDIA MUNICIPAL DE CIENAGA MAGDALENA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo denominado CELADOR, Código 477, Grado 1, identificado con el Código OPEC No.25368, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CIÉNAGA -MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 909 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5a Y 6a CATEGORÍA) por obtener posición meritatoria, en virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante las Resoluciones adjuntas a la presente.

TERCERO: Ordenar a ALCALDIA MUNICIPAL DE CIENAGA MAGDALENA que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para nuestra posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que mi domicilio es el municipio de Ciénaga Magdalena, es usted competente señor Juez para conocer del presente asunto a saber, el artículo 86 de la Constitución, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional.

MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que los hechos mencionados en esta acción son ciertos, y que no he interpuesto igual acción por los mismos hechos.

PRUEBAS

- Acuerdo No. 20191000000186
- RESOLUCIÓN № 15459 DEL 3 de octubre de 2022
- Firmeza individual la cual puede ser verificada a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles de la CNSC (BNLE).<https://bnle.cnsc.gov.co/>.