

Santa Marta, 12 de octubre de 2023

Señor:

**JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO)
CIÉNAGA (MAGDALENA)**

E. S. D.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: JORGE GIOVANNY GONZALEZ ARTUNDUAGA

Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC -.

JORGE GIOVANNY GONZALEZ ARTUNDUAGA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 72.213.600 expedida en Barranquilla, actuando en nombre propio, me permito presentar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- por haberme vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y de acceso a cargos públicos al haber omitido la publicación de la firmeza de la lista de elegibles del empleo identificado con el código **OPEC 73883** adoptada mediante **Resolución No. 4842 del 3 de abril de 2023**, en el marco del Proceso de Selección 910 de 2018 Municipios Priorizados para el postconflicto (Municipios 1º a 4ª categoría) y el envío inmediato de la referida actuación al Distrito de Santa Marta, para lo cual me permito exponer los fundamentos fácticos y jurídicos a continuación:

I. HECHOS

1. La CNSC convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente, entre otros, dos (2) vacantes del empleo denominado **PROFESIONAL UNIVERSITARIO**, Código **219**, Grado **01**, identificado con el Código OPEC **No. 73883**, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la **ALCALDÍA DE SANTA MARTA - MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 910 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)**".

2. Una vez finalizadas las etapas del concurso, la CNSC expidió la Resolución No. 4842 del 3 de abril de 2023, a través de la cual se adoptó la lista de elegibles para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 01, identificado con el Código OPEC No. 73883, en la cual me encuentro en la tercera (3ª) posición de elegibilidad del Sistema General de

Carrera Administrativa de la planta de personal de la **ALCALDÍA DE SANTA MARTA**.

3. La publicación de la **Resolución No. 4842 del 3 de abril de 2023**, en el Banco Nacional de Listas de Elegibles se practicó el **12 de abril de 2023**, lo cual quiere decir que cobraría firmeza esta actuación al vencimiento de los cinco (5) días hábiles siguientes al de la notificación (del 13 al 19 de abril), osea, el **20 de abril de 2023**, conforme con lo establecido en los artículos 14 del Decreto Ley 760 de 2005 y 87 numeral 3º del CPACA.

4. No obstante, la **Comisión de Personal de la Alcaldía Distrital de Santa Marta** solicitó oportunamente mi exclusión de la referida lista de elegibles adoptada, por considerar que se encontraba inmersa en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 con el supuesto argumento: "en los requisitos de formación académica se requiere presentar Tarjeta profesional, el aspirante aportó pero al momento de efectuar la revisión, no se logra visualizar dicho documento en el sistema, por lo que no es posible establecer y/o determinar el cumplimiento del mismo.".

5. Con **AUTO No. 644 del 12 Julio de 2023**, la CNSC ordenó el archivo de dicha solicitud de exclusión, por considerar que la misma no cumplió con los requisitos consagrados en el artículo 4º del Decreto Ley 760 de 2005 para aperturarla a trámite, ni tampoco acreditó quien la formula, legitimación en la causa por activa para intervenir en la actuación.

6. Con todo, la **COMISION DE PERSONAL DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA** el día **21 julio de 2023**, presentó los recursos de REPOSICIÓN y en subsidio el de APELACIÓN contra la referida decisión.¹

7. Mediante **Resolución 13046 del 20 de septiembre de 2023**, notificada el 21 de septiembre de 2023, en el portal o aplicativo SIMO y al correo electrónico de la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta, la CNSC CONFIRMÓ lo resuelto en dicho auto y RECHAZÓ el recurso de apelación, lo cual significa que el **22 de septiembre de 2023** quedó ejecutoriado el auto

¹ De acuerdo con el oficio del 15 de agosto de 2023 suscrito por la CNSC, el referido auto fue notificado el 19 de Julio de 2023 a la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta, quien interpuso el **21 de Julio** de la misma anualidad, el recurso de reposición contra la decisión anterior.

644 del 12 de julio de 2023, a través del cual se dispuso archivar la solicitud de exclusión de la lista de elegibles promovida en mi contra por la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta.

8. En consecuencia, la **Resolución 4842 del 3 de abril de 2023**, con la cual se adopta la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC 73883, adquirió firmeza desde el **21 de abril de 2023**, de conformidad con lo normado en el numeral 3^o del artículo 87 del CPACA², toda vez que la consecuencia de los efectos de la decisión definitiva de archivo del proceso, conllevan a no tener por presentada la solicitud de exclusión promovida en mi contra, en razón a que el proceso no fue abierto a trámite.

9. Con todo y lo anterior, a la fecha de presentación de esta Tutela, han pasado más de cinco (5) días hábiles de estar ejecutoriada la decisión que rechazó los recursos interpuestos contra el auto de archivo y la CNSC no ha publicado la firmeza de la lista de elegibles adoptada mediante **Resolución 4842 del 3 de abril de 2023**, ni ha enviado la lista de elegibles del suscrito actor al Distrito de Santa Marta, lo cual comporta una dilación injustificada que socava el derecho al debido proceso y de acceso al empleo público del infrascrito, por cuanto esta omisión impide el conteo del término de los diez (10) días que tiene el DISTRITO de SANTA MARTA para expedir mi nombramiento en periodo de prueba y mi posesión en el cargo, como ordena el artículo 5^o de dicho acto.³ Lo anterior, dado previo conocimiento que tengo sobre el primer (1^{er}) participante Matías Cantillo Vasquez el cual no aceptará el cargo, dado que el suscrito manifiesta tener comunicación

² **ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Los actos administrativos quedarán en firme: (...) 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

³ **ARTÍCULO QUINTO.** En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará comunicación al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes y en estricto orden de mérito, se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad.

Decreto 1083 de 2015, ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.

telefónica directa con él, donde comunicó al suscrito, que actualmente **labora como servidor público en carrera administrativa como PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 03 en la Gobernación del Magdalena, ya ha superado el periodo de prueba y se encuentra devengando una mejor remuneración salarial, lo anterior soportado mediante la lista de elegibles de la CNSC Resolución No 2587 del 25 de febrero de 2022, mediante Acuerdo No. CNSC – 2019100004476 del 14 de mayo de 2019 , que convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente una (1) vacante(s), de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA y su nombramiento en la Gobernación del Magdalena que se realizó mediante el Decreto 0334 del 23 de junio de 2022.**

10. Lo anterior amparado mediante los artículos 56 y 57 del Acuerdo No. CNSC - 0181000008216 de 07-12-2018:

“ARTÍCULO 56º.- FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de las Listas de Elegibles se produce cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en el sitio Web www.cns.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)”, no se haya recibido reclamación alguna, ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en los artículos 54º y 55º del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en término hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en el sitio Web www.cns.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)” la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.

PARÁGRAFO: Las Listas de Elegibles se utilizarán en los términos consagrados en el numeral 11 del artículo 2.2.36.3.2 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 1038 de 2018.

ARTÍCULO 57º.- RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las Listas de Elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando éstos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 54º y 55º del presente Acuerdo.”
(subrayado por fuera del texto original)

Lo anterior, brinda al suscrito la oportunidad para que los nombramientos continúen en orden de elegibilidad dada la normativa retraída anteriormente **“ARTÍCULO 57o.- RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las Listas de Elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando éstos no acepten el nombramiento”**. Por lo anterior, si no se le da la firmeza individual al suscrito, la CNSC le está violando el derecho a ser nombrado en orden de elegibilidad, por lo tanto es menester actuar conforme los planteamientos fundamentados a lo largo de este memorial.

11. Por consiguiente, la conducta omisiva de la CNSC conduce a vulnerar los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a cargos públicos del suscrito recurrente, en cuanto pretermite desarrollar injustificadamente una actuación procesal que pone fin al desarrollo del presente concurso, y marca la pauta para iniciar el cómputo del término perentorio que tiene la administración para expedir el nombramiento en periodo de prueba a favor del suscrito elegible, lo cual constituye un obstáculo para tomar posesión del cargo que con justo título logré adjudicarme en el concurso de méritos.

II. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

12. De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde al suscrito accionante demostrar que (i) la presente acción de tutela es procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, procederá señalar las razones que tornan procedente el estudio de fondo de la presente acción y a establecer de que forma la entidad pública accionada con su conducta omisiva vulneró los derechos al debido proceso y de acceso a cargos públicos del suscrito recurrente por haberse la CNSC sustraído de publicar y/o certificar la firmeza de la lista de elegibles del empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 01 identificado con código OPEC 73883 del proceso de selección 910 de 2018 y de enviarla al nominador.

13. Antes de abordar el fondo del asunto, es menester indicar que la presente acción constitucional resulta procedente en tanto se presenta contra la omisión de un organismo público que le corresponde desplegar

con celeridad y economía un acto procesal de trámite contra el cual no procede recurso alguno por haber concluido la vía administrativa.

14. Efectivamente, contra el acto administrativo que conforma la lista de elegibles procede la solicitud de exclusión de los elegibles allí relacionados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005. Y Contra la decisión de archivo de tal solicitud y la que resuelva acceder a la exclusión o negarla, solo procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en los artículos 5^{to} y 16^{vo} del Decreto Ley 760 de 2005. Tampoco proceden los recursos de apelación ni el de queja cuando las decisiones son proferidas por los representantes legales y organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos conforme al inciso cuarto del artículo 74 del CPACA (Ley 1437/2011).

15. Por otro lado, contra la omisión de la actuación administrativa de publicación de la firmeza de la lista de elegibles y el envío de dicho listado a la entidad pública para la cual se realiza el proceso concursal, no es viable presentar el medio de control de nulidad y el restablecimiento del derecho, por cuanto no se trata de un acto definitivo, sino de mero trámite, que aunque no resuelve una cuestión esencial dentro del procedimiento si incide para el nombramiento, pues si este no se produce, no empiezan a correr los términos para efectuar la vinculación en periodo de prueba.

16. Por lo anterior, **no tiene cabida acreditar el cumplimiento del requisito de subsidiaridad**, por cuanto no existe vía judicial distinta al medio de control elegida para hacer valer mis derechos fundamentales. Sobre este tópico, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-081 de 2022, sentó los lineamientos que tornan procedente el amparo constitucional de forma definitiva, en los casos de renuencia de la autoridad para proveer un cargo convocado a concurso de méritos, así:

“(...) el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.” (negrilla por fuera del texto original).

17. De otra parte, el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados

o se encuentren amenazados, puede interponer acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre⁴. Por tanto, el suscrito actor se encuentra **legitimado para actuar en causa propia**, por cuanto es el titular de los derechos que estima vulnerados por la accionada, pues acredita la condición de elegible en posición meritoria de nombramiento por estar en el tercer escaño de elegibilidad de la correspondiente lista de elegibles, esto es, la Resolución 4842 del 3 de abril de 2023.

18. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental⁵. Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

19. En el caso que nos ocupa, en cuanto al primero de los requisitos señalados, se observa que (i) la entidad vinculada Alcaldía Distrital de Santa Marta es un ente público del nivel territorial que goza de autonomía para la gestión de sus intereses de acuerdo con la Constitución Política⁶; mientras que (ii) la CNSC, en virtud del artículo 130 del Texto Superior, tiene la condición de órgano constitucional autónomo, con personería jurídica y

⁴ La norma en cita establece que: *“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. (...)”*.

⁵ De conformidad con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”*. CP, art 86; D, 2591 de 1991, art 1º.

⁶ Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. (...)

Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (...).

autonomía administrativa, patrimonial y técnica⁷. Tal y como se deriva de lo anterior, ambas entidades hacen parte de la estructura del Estado y, por ende, tienen la condición de autoridades públicas.

20. Por tanto, **la entidad pública accionada se encuentra legitimada para concurrir** al proceso en condición de extremo pasivo, habida consideración que por ser la responsable del proceso de selección le corresponde publicar la firmeza de las listas de elegibles al día siguiente de su ejecutoria y enviar dichas listas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firmeza del acto, al ente nominador para el cual se realizó el concurso de méritos de acuerdo con los artículos 21 del CPACA⁸ 32 del Decreto 1227 de 2005⁹, con el fin que corra el término perentorio de los diez (10) días que tiene éste para efectuar en estricto orden descendente de méritos los nombramientos en periodo de prueba con los elegibles.

21. Así mismo, debe vincularse el Distrito de Santa Marta, pues es la entidad para la cual se realiza el proceso de selección 910 de 2018.

22. El suscrito accionante también **cumple con el requisito de inmediatez**, puesto que la acción de tutela la presenta dentro de la semana siguiente al día de vencimiento del término legal que tiene la accionada para publicar la firmeza de la lista de elegibles y enviarla al Distrito de Santa Marta. En efecto, los cinco (5) días hábiles que detenta la administración para publicar la firmeza de la lista darle traslado del asunto al funcionario competente a efectos de que este proceda a nombrar al elegible con base en dicha lista,

⁷ El artículo 130 de la Constitución le endilga la función de ser la entidad responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos (...).

⁸ **ARTÍCULO 21. FUNCIONARIO SIN COMPETENCIA.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitatorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

⁹ **ARTÍCULO 32.** En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.

precluyó el **28 de septiembre de 2023, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2022, modificada por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.** Lo anterior teniendo en cuenta que la **Resolución No. 13046 del 20 de septiembre de 2023,** con la cual la CNSC resuelve confirmar el recurso de reposición incoado por el Distrito de Santa Marta contra el auto **644 del 12 de julio de 2023,** fue notificado el **21 de septiembre de 2023.**

III. NORMAS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADAS Y SENTIDO DE LA VIOLACIÓN.

1. DEBIDO PROCESO.- Vulneración por dilatar la publicación de la firmeza de la lista de elegibles y el envío de esta a la entidad nominadora.

23. El debido proceso es el derecho constitucional fundamental que subyace consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en los siguientes términos *“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 (...) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...). 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.”*

24. En virtud del principio del debido proceso, **las actuaciones administrativas deben adelantarse de conformidad con las normas de procedimiento** y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. *Pero especialmente en materia administrativa sancionatoria, deben observarse adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, **de presunción de inocencia,** de no reformatio in pejus y non bis in idem. (art. 2 núm. 1. CPACA).*

25. El derecho al debido proceso, “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el

desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de la personas vinculadas, pues es claro que esta garantía procesal constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales"¹⁰. Al respecto, la Corte Constitucional¹¹ señaló que:

"...el debido proceso es "el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho". (...)

Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia". Y se concluye que "Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material".

Del contenido expuesto del referido derecho, debe destacarse que el debido proceso configura una garantía de otros principios y derechos, toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática.

La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio (C.P., art. 29), atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo (C.P., art. 2o.).

Sin embargo, es de anotar que LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO NO SÓLO PUEDE PREDICARSE DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA DETERMINADA REGLA PROCESAL; TAMBIÉN OCURRE POR VIRTUD DE LA INEFICACIA DE LA MISMA PARA ALCANZAR EL PROPÓSITO PARA EL QUE FUE

CONCEBIDA. Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales (C.P., art. 288), como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de

¹⁰ Sentencia T-416/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Ver la Sentencia C-383/2000, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229).

Con ello no se quiere significar que las reglas de procedimiento, legalmente establecidas, puedan resultar inobservadas sin discriminación por los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso; por el contrario, éstas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para realizar los derechos e intereses de la personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento.

Efectivamente, las reglas procesales se explican en función del fin estatal que persigue la administración de justicia; el deber de su observancia radica en que configuran instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material²⁷. (Resaltado extra-texto)

26. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Así mismo, ha aseverado que hacen parte de las garantías del debido proceso, los siguientes¹²:

“(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) **el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;**

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

¹² Ver entre otras providencias, la sentencia C-341 de 2014 de la Corte Constitucional

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales¹³.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate *“dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas”*¹⁴.

27. En sentencia de unificación SU-429 de 1998, la Corte Constitucional sostuvo que la previa regulación de un procedimiento administrativo es requisito indispensable para garantizar este derecho, y en tal sentido afirmó que:

“Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobrederechos subjetivos proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica.

28. Igualmente aseveró en sentencia C-339 de 1996 que “El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. **El incumplimiento de las**

¹³ Ver Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras.

¹⁴ Ver Sentencia C-248 de 2013.

normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.”

29. De otra parte, en sentencia C- 083 de 1995, al declarar exequible el artículo 8º de la ley 153 de 1887, explicó el alcance de la interpretación analógica en el ordenamiento jurídico, así como su tipología, en los siguientes términos:

“a.) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento *per analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación.(...) *Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía Legis, y se la contrasta con la analogía iuris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.”*

30. También en sentencia C-284 de 2015 al declarar exequible el artículo 4to de la Ley 153 de 1887, precisó el alcance de la expresión “Ley” como fuente principal del derecho en el ordenamiento, aduciendo que «este Tribunal ha indicado que cuando la autoridad judicial recurre a la analogía *Legis* o a la analogía *iuris* para resolver una determinada cuestión de derecho, en realidad aplica la “ley”. En ese sentido, las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales de derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión de la “ley”.

31. Las anteriores premisas mayores son aplicables al *sub iuris*, por cuanto la violación del debido proceso deviene de la falta de aplicación analógica de las normas que regulan casos similares ante la ausencia de regulación específica del procedimiento o trámite a seguir al resolver las solicitudes de exclusión que formulan las Comisiones de Personal de los entes públicos a los cuales se les aplica la Ley General de Carrera Administrativa.

32. En efecto, si bien es cierto que el Decreto Ley 760 de 2005, en el artículo 16¹⁵ estipuló el procedimiento que debía observar la Comisión Nacional del Servicio Civil para abordar el estudio de las solicitudes de exclusión, también lo es que omitió establecer el plazo para culminarla en un determinado momento. En tal sentido, señaló que una vez recibida la solicitud de exclusión y de encontrarla ajustada a los requisitos de procedibilidad exigidos en el Decreto ley 760 de 2005, la CNSC debía iniciar la respectiva actuación administrativa y comunicar su existencia al interesado, para que si bien lo considera pudiera intervenir en la misma, sin embargo no señaló el plazo para notificarlo de ello.

33. A su turno, si bien en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, compilado en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, se señaló cual sería el paso para seguir una vez quedara en firme las listas de elegibles, no se contempló término para publicar su firmeza ni para enviar las referidas listas a los nominadores para los cuales se hace el concurso:

“ARTÍCULO 32. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”

34. Tampoco se reguló en las aludidas normas ni en el acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 07 de diciembre de 2018, reglamento mediante el cual se establecieron las reglas de la Convocatoria 910 de 2018, el plazo que tiene

¹⁵ **ARTÍCULO 16.** La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

la entidad que realiza el concurso para publicar la firmeza de la lista de elegibles en el Banco Nacional de Listas de Elegibles -BNLE-, ni para remitir la lista de elegibles a la entidad nominadora para el cual se desarrolló el concurso, tras la firmeza de la actuación continente de la lista de elegibles.

“ARTÍCULO 56º.- FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de las Listas de Elegibles se produce cuando vencido los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en el sitio Web www.cns.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)”, no se haya recibido reclamación alguna, ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en los artículos 54º y 55º del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en término hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en el sitio Web www.cns.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)”. La cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión del mérito.” (...)

35. Con todo y lo anterior, el hecho de que tanto el Acuerdo rector de la convocatoria como el Decreto Ley 760 de 2005 y el Decreto 1227 de 2005, no indican un término perentorio para que la entidad accionada proceda a publicar la firmeza de las listas de elegibles en el Banco Nacional de Listas de Elegibles y darle traslado de las mismas a las entidades para las cuales se realiza el proceso concursal, ello no es óbice para que las entidades oficiales puedan estar exentas de cumplir con los principios rectores que gobiernan la función pública, en particular de los principios de eficacia y celeridad, en cuya virtud:

“las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”

36. Ello por cuanto una de las prerrogativas que se derivan de los principios del debido proceso y de celeridad previstos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Nacional, consiste esencialmente en tener derecho a un juicio o proceso público, **desarrollado dentro de un tiempo razonable**, lo cual exige que el proceso o la actuación deba estar sujeto a unos términos determinados a efectos que no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; lo cual implica que no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo la admisión o conocimiento de la causa, ni la resolución del caso, habida consideración que en cumplimiento de los principios de eficacia y de celeridad consagrados en el artículo 3º del CPACA, a las autoridades corresponde impulsar oficiosamente los procedimientos de su competencia con el propósito de procurar la finalidad del proceso concursal y, en consecuencia, para ello deben remover de oficio los obstáculos puramente formales para así evitar dilaciones o retardos injustificados, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 4º y 5º del Decreto Ley 019 de 2012¹⁶.

Siguiendo la línea de los anteriores principios, el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus

¹⁶ **ARTÍCULO 4. CELERIDAD EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** Las autoridades tienen el impulso oficioso de los procesos administrativos; deben utilizar formularios gratuitos para actuaciones en serie, cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y cuando sea asunto de su competencia, suprimir los trámites innecesarios, sin que ello las releve de la obligación de considerar y valorar todos los argumentos de los interesados y los medios de pruebas decretados y practicados; deben incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a efectos de que los procesos administrativos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas, y deben adoptar las decisiones administrativas en el menor tiempo posible.

ARTÍCULO 5. ECONOMIA EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

funciones.” señala que **“Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.”**

37. Concordante con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, en el inciso 3º del artículo 2º, determina que **“Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”**

38. Así las cosas, debido a que tanto el Decreto Ley 760 de 2005, como el reglamento del concurso, no regula el término del trámite a seguir para publicar la firmeza de las listas de elegibles en el Banco Nacional de Listas de elegibles ni para enviar dichas listas a la entidad respecto de la cual se realizó el concurso, en aplicación de lo normado en el precepto 47 ejusdem, la CNSC debe desarrollar la actuación administrativa con arreglo a las disposiciones contempladas en el CPACA, que regulan la fecha a partir de la cual adquieren firmeza las actuaciones administrativas y el plazo que tiene la administración para dar traslado a una actuación que es competencia de otra autoridad pública. Concretamente el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituida por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el precepto 87 ibidem, regulan estos aspectos trascendentales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 21. FUNCIONARIO SIN COMPETENCIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”

(...)

“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.” (Subrayado por fuera del texto original)”

39. Una interpretación sistemática de las normas citadas precedentemente conduce a inferir que el vacío normativo de las leyes especiales en torno al plazo para publicar la firmeza de las listas de elegibles y correr el traslado de tales listas a los entes nominadores para que procedan a realizar los nombramientos una vez quede ejecutoriado el acto mediante el cual se decida acerca del archivo definitivo o de la resolución de fondo de las actuaciones administrativas que se deriven del ejercicio de las solicitudes de exclusión, no obsta para que el funcionario desconocimiento en su excelsa sabiduría pueda acudir en auxilio a las disposiciones de otros códigos que regulen casos similares o análogos, tales como las disposiciones 21 y 87 del CPACA, que establecen la fecha a partir de la cual queda en firme un acto administrativo y el plazo que tiene el servidor público para remitir al funcionario competente el asunto puesto bajo su conocimiento.

40. Así las cosas, se infiere del artículo 87 del CPACA, que una actuación adquiere firmeza dependiendo las particularidades de cada caso concreto. En esa medida, cuando la Ley no contempla recursos contra el acto administrativo, este queda en firme desde el día siguiente al de su notificación si es un acto definitivo de carácter particular, al de su comunicación si es de trámite o ejecución, o al de su publicación si el acto es de carácter general. En los eventos en que se solicita el desistimiento del recurso, el acto cobra firmeza al día siguiente al de la notificación de su aceptación. En los casos en que se interpone el recurso, al día siguiente al de la notificación, comunicación o publicación de la decisión que los resuelve. En caso de que los recursos no se hayan interpuestos o se hubieren renunciado expresamente a ellos, cobra firmeza el acto a partir del día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos. Y para el silencio administrativo positivo, a partir del día siguiente al de la protocolización de que refiere el artículo 85 del CPACA.

41. Con todo, pese a que la norma analizada del CPACA contempla los casos en que queda en firme un acto, esta no determina la fecha de firmeza cuando el recurso interpuesto no ha sido abierto a trámite, pues cuando el

numeral 2^{do} de la aludida disposición señala que los actos administrativos adquieren firmeza “**Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.**”, se hace alusión a las decisiones que han abordado el fondo de la cuestión propuesta en los recursos, pero de ninguna manera se refiere a aquellos que han sido rechazados por no cumplir con las formalidades legales para su formulación o no se acredita legitimación en la causa para intervenir.

42. Frente a los anteriores eventos la firmeza del acto administrativo se adquiere de conformidad con lo establecido en el numeral 3^{ro} de la referida disposición, esto es, a partir del día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, por cuanto la **principal consecuencia del archivo de una solicitud o recurso** es que el servidor público no la estudiará, por lo que debe tenerse como si no se hubiera presentado. Tan es así que el último inciso del artículo 90 del código general del proceso señala respecto del rechazo de la demanda:

«Las demandas que sean rechazadas no se tendrán en cuenta como ingresos al juzgado, ni como egresos para efectos de la calificación de desempeño del juez. Semanalmente el juez remitirá a la oficina de reparto una relación de las demandas rechazadas, para su respectiva compensación en el reparto siguiente.»

43. Por tanto, cuando una petición, recurso, queja o reclamo, no es abierto a trámite por el funcionario competente por adolecer de los requisitos básicos para su presentación, los efectos del archivo de la actuación, conducen a desvirtuar su existencia en el mundo jurídico, por cuanto la ausencia de los elementos esenciales o formales para su formación conllevan a enervar su nacimiento a la vida jurídica, es como si nunca hubieran existido, motivo por el cual en estos eventos la firmeza de los actos no se adquiere al día siguiente de haberse notificado la decisión que resuelve los recursos (art. 87,2 del CPACA), sino **desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponerlos** (art. 87.3 ibidem).

44. En el caso concreto la COMISIÓN DE PERSONAL del Distrito de Santa Marta si bien promovió oportunamente solicitud de exclusión en mi contra, la CNSC decidió a través del auto 644 del 12 de julio de 2023 archivar dicho trámite porque consideró que la misma no reunía los requisitos de ley para ser estudiada de fondo, por cuanto aparte de que la solicitud no contenía los requisitos establecidos en el artículo 4o del Decreto 760 de 2005, quien

propuso el trámite exclusorio no acreditó la legitimación en la causa al intervenir.

45. Dicha decisión fue confirmada a través de la **Resolución 13046 del 20 de septiembre de 2023**, la cual me fue notificada el 21 de septiembre de 2023, todo lo cual implica que no se aperturó a trámite la actuación.

46. Por consiguiente, con base en lo antepuesto se deduce que la **Resolución 4842 del 3 de abril de 2023**, con la cual se adopta la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC 73883, adquirió firmeza desde el **21 de abril de 2023**, de conformidad con lo normado en el numeral 3º del artículo 87 del CPACA¹⁷, toda vez que la consecuencia de los efectos que apareja la decisión de archivo de la solicitud de exclusión en mi contra es la de considerar su inexistencia jurídica.

47. Si en gracia de discusión se asimila los efectos de la decisión de archivo de la solicitud de exclusión en cita a una resolución de fondo, entonces la lista de elegibles en mención cobraría firmeza el **22 de septiembre de 2023**, por haber alcanzado ejecutoriedad el **auto 644 del 12 de julio de 2023**, al haberseme notificado el 21 de septiembre de misma anualidad la **Resolución 13046 del 20 de septiembre de 2023**, con la cual se confirmó el referido auto de archivo.

48. Al margen de lo anterior, esto es, de si la fecha de firmeza corresponde o no a la del mes de abril o la de septiembre de 2023, a la CNSC le competía dentro de los cinco (5) días siguientes de haber adquirido firmeza el **auto 644 del 12 de julio de 2023**, esto es, el **28 de septiembre de 2023**, remitir a la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA la lista de elegibles del suscrito accionante, a efectos de que procediera dicha entidad a los nombramientos, de acuerdo con el artículo 21 del CPACA, puesto que el envío de las listas de elegibles a las entidades para las cuales la CNSC realiza el concurso de méritos se debe efectuar dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 y 21 del CPACA.

¹⁷ **ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Los actos administrativos quedarán en firme: (...) 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

49. Por ende, es deber de la CNSC haber enviado al Distrito de Santa Marta a más tardar el **29 de septiembre de 2023**, la lista de elegibles del suscrito accionante, toda vez que el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Auto No. 644 del 12 de julio de 2023, esto es, la Resolución 13046 del 20 de septiembre de 2023, se me notificó en la plataforma SIMO el **21 de septiembre** de esta anualidad. Sin embargo no ha realizado el referido trámite a la fecha de esta acción.

50. Por tanto, la omisión de publicar la firmeza de la lista de elegibles del suscrito accionante por parte de la CNSC y de remitir dicha lista oportunamente a la Alcaldía Distrital de Santa Marta, conlleva la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y de acceso a los cargos públicos, como más adelante disertaré sobre este último.

2. DERECHO A LA IGUALDAD Y ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS. - Vulneración por pretermittir la publicación de la firmeza de la lista de elegibles y el envío de esta a la entidad beneficiaria del concurso.

51. El artículo 13 de la Constitución prevé que *“Todas las personas nacen libres e **iguales ante la ley**, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y **gozarán de los mismos derechos**, libertades y oportunidades (...)”*. Este derecho exige que, los casos similares deban ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual, por consiguiente, *“su evaluación debe darse desde un aspecto sustancial, de manera que, la evidencia de un trato desigual constitucionalmente reprochable deberá provenir de la demostración de la existencia de un criterio diferenciador carente de objetividad y razonabilidad, a través de la aplicación de una guía metodológica denominada “test de igualdad”¹⁸.*

52. A su turno, el artículo 40 numeral 7 de la Constitución Política consagra el derecho constitucional fundamental de ejercer un cargo público, en los siguientes términos:

¹⁸ Ver la Sentencia T-230/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

“ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

(...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

53. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la igualdad en abstracto implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación. Al respecto, ha expresado en varias ocasiones, concretamente en sentencia C-242 de 2009 la multiplicidad de significados que presenta la igualdad. En tal sentido, ha reseñado este órgano que:

“la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la Ley y ante la Ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos”.

54. Bajo esa perspectiva, ha afirmado que la expresión del artículo 13 de la Constitución según la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 Superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando **“una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”**, con lo cual, en palabras de la Corte, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo.

55. Por otro lado, dicha judicatura ha enfatizado, que una de las principales garantías en los casos en que se produce un acto de discriminación, consiste precisamente en que se invierta la carga de la prueba, en especial cuando se trata de personas que alegan haber sido sometidas a tal trato, con base en una categoría sospechosa de discriminación. Sobre este asunto, ha señalado reiteradamente con relación a la violación del derecho de igualdad, que:

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que

expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.” Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).¹⁹

56. También ha manifestado respecto de la igualdad, que constituye uno de los objetivos de la administración de justicia, que no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan tales como el de la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado –entre ellas los jueces- a proceder de modo coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001 se considera:

“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

57. En sentencia T-691 de 2012, dijo que es necesario “...**hacer una distinción entre un trato diferente que se encuentra justificado de forma objetiva y razonable en la Constitución, y un trato diferente que tan sólo puede ser 'explicado'**. Así, la jurisprudencia constitucional indicó que el hecho de que un acto discriminatorio se pueda explicar no implica que se pueda justificar. Poder dar razones acerca de por qué se realizó un acto, no implica, necesariamente, que tales razones sean válidas a la luz del marco axiológico que impone la Constitución.”

58. Igualmente, ha dicho que este principio debe caracterizar toda la actividad estatal, máxime cuando se advierte que las situaciones comprometen los derechos de las personas, como el del derecho a la **igualdad de oportunidades para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas**. Para la Corte el sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada de este derecho, en la medida en que coloca a todas las personas en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes. (Negritas extra-texto).

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

59. Adicionalmente, ha develado que la observancia del mérito se relaciona con el cumplimiento de “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa²⁰, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso-, todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”²¹.

60. En esa medida, estima que las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 superior y con el derecho de los ciudadanos de acceder **“al desempeño de funciones y cargos públicos”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y que tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, su jurisprudencia ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades**²².

61. Pues, bien, en el caso concreto se tiene que la CNSC también vulnera el derecho de igualdad y de acceso a los cargos públicos del suscrito accionante, pues al sustraerse de publicar la firmeza de mi posición meritória en el Banco Nacional de Lista de Elegibles y de enviar la lista de elegibles a la entidad nominadora para que proceda con los nombramientos en orden meritório, pretermiñó aplicarme con el mismo rasero las mismas disposiciones que regulan el procedimiento a observar cuando las listas obtienen firmeza como ha hecho respecto de otras listas de elegibles que ya tienen firmeza.

62. Es el caso del concursante SANTIAGO MANUEL VELÁSQUEZ MÁRTINEZ que ocupa el primer puesto de elegibilidad de la lista de elegibles conformada a través de **Resolución 5230 del 04 de abril de 2023** para la OPEC 73678, a quien al igual que el suscrito accionante, la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta le había solicitado su exclusión de la lista. A este

²⁰ Ver Sentencia C-588 de 2009 Corte Constitucional.

²¹ Ver Sentencia T-422 de 1992 Corte Constitucional

²² Ver Sentencia C-588 de 2009 Corte Constitucional.

elegible, la CNSC le definió su situación jurídica dentro del concurso a través de la **Resolución No. 11094 del 06 de septiembre del 2023**.

63. Al confirmar la decisión de archivo de la actuación exclusiva que se había dictado por medio del **Auto 485 del 21 de junio de 2023**. Una vez resuelta su situación, la CNSC procedió a publicarle el **11 de septiembre de 2023** la firmeza de su posición meritosa de elegibilidad, o sea, dentro de los cinco (5) días siguientes de haber adquirido firmeza el archivo de la actuación.

64. La violación del derecho de igualdad se tipifica en el presente caso frente al suscrito elegible, por cuanto a pesar de estar en las mismas condiciones fácticas y jurídicas del mencionado elegible, la entidad accionada -CNSC- no ha procedido a publicar oportunamente la firmeza de mi lista de elegibles ni ha enviado dicha lista al Distrito de Santa Marta.

65. En efecto, el suscrito ocupa el primer escaño de elegibilidad de la lista de elegibles adoptada mediante **Resolución 4842 del 03 de abril de 2023**, frente a la cual se promovió solicitud de exclusión en mi contra. La CNSC dirimió mi condición jurídica al interior del concurso a través de **Resolución No. 13046 del 20 de septiembre de 2023**, por medio de la cual confirmó la decisión de archivo adoptada en **Auto 644 del 12 de julio de 2023**.

66. Teniendo en cuenta que el 20 de septiembre se concluyó la actuación, **la CNSC debió publicar el 28 de septiembre de 2023 la firmeza de mi posición en la lista de elegibles**. No obstante haberseme resuelto la situación, a la fecha de presentación de la presente acción constitucional no ha publicado la firmeza de mi lista, ni ha enviado la misma al Distrito de Santa Marta, pese haber transcurrido más de los cinco (5) días hábiles que establece el artículo 21 del CPACA, para dar traslado de la actuación al funcionario competente y para ponerle en conocimiento la lista y se proceda a continuar el trámite de nombramientos en orden meritosa.

67. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 y el numeral 2^{do} del artículo 87 del CPACA, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, y el artículo 56 del Acuerdo Rector del proceso de selección 910 de 2018, una vez alcancen firmeza las posiciones meritosas de los elegibles, la CNSC debe

publicar esta novedad en el Banco Nacional de listas de elegibles y enviar inmediatamente al nominador la constancia de ejecutoria de las listas de elegibles, a efectos de activar los términos que tiene el nominador para realizar los trámites pertinentes de la designación.

68. Mientras la CNSC no realice esas actuaciones no empiezan a correr los términos que le confirió el legislador al nominador para que procediera a efectuar el nombramiento en periodo de prueba con los ganadores del proceso concursal, con lo cual en contravía de lo normado en los artículos 125 y 40 numeral 7 de la Constitución Política, se prolonga injustificadamente la provisionalidad en la entidad respecto de la cual se desarrolló el concurso a ultranza del principio del mérito, puesto que el ingreso a la entidad o la posesión en el cargo no es posible sin que se surta este último trámite para culminar el concurso, cuya omisión apareja una evidente vulneración al derecho adquirido que tiene el elegible para ser nombrado por orden meritorio en periodo de prueba para el cargo que concursó.

69. Esta transgresión deriva de la falta de voluntad de la CNSC para realizar los trámites subsiguientes a la ejecutoriedad de la lista de elegibles, puesto que a pesar de haber adquirido firmeza la decisión de archivo de la solicitud de exclusión que formuló en mi contra el Distrito de Santa Marta no ha procedido a publicar la firmeza de mi posición meritoria en la lista de elegibles, ni a enviar esta última al nominador para que proceda con la etapa de nombramientos.

70. Ciertamente, se itera que a través de Resolución No. 13046 del 20 de septiembre de 2023, la cual me fue notificada en la plataforma SIMO el 21 de septiembre de la presente anualidad, la CNSC decidió no reponer el **AUTO No. 644 del 12 julio de 2023**, mediante el cual se ordenó el archivo de la solicitud de exclusión que promovió infundadamente el Distrito de Santa Marta en mi contra. De lo anterior se sigue que, la firmeza de mi posición meritoria en la lista de elegibles adoptada mediante **Resolución No. 4842 del 3 de abril de 2023**, quedó en firme desde el 21 de abril de hogaño, por haberse rechazado de plano la solicitud planteada; o desde el día siguiente a la notificación de la decisión sobre los recursos incoados, en cuyo último caso la firmeza operaría desde el 22 de septiembre de 2023.

71. Sin embargo, la CNSC a la fecha de presentación de esta tutela no ha procedido a publicar la firmeza de mi posición en la aludida lista de elegibles, como tampoco ha enviado al Distrito de Santa Marta la referida Lista de elegibles, omisión que conlleva el quebranto del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, por cuanto la materialización de dichos actos de trámite restringe mi ingreso al cargo adjudicado en el concurso, al no activarse el conteo regresivo de los términos para poder continuar con la etapa de nombramientos en orden de elegibilidad.

IV. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos antes relacionados, solicito al señor Juez:

PRIMERO: Declarar que la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, ha vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos de carrera administrativa por meritocracia y trabajo en condiciones dignas del accionante.

SEGUNDO: Ordenar a la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela que resuelva la controversia, proceda a publicar en el Banco Nacional de Lista de Elegibles, la firmeza de la **Resolución No. 4842 del 3 de abril de 2023**, a través de la cual se conformó la lista de elegibles del empleo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 01** identificado con código **OPEC 73883** del proceso de selección 910 de 2018 Municipios Priorizados para el Postconflicto categorías 1ª a 4ª, como también remita dicha actuación (FIRMEZA Y LISTA) al Distrito de Santa Marta para que continúe la etapa de nombramientos en orden de elegibilidad para las dos (2) vacantes allí regentes.

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, remitir la **constancia de ejecutoria de la firmeza individual de la tercera (3ª) posición de la OPEC 73883** y toda la documentación de la trazabilidad al suscrito en la nube **del aplicativo SIMO** en su respectiva carpeta digital en el área de “Resultados”, en la sección “Otras Solicitudes”.

CUARTO: Las demás que considere pertinente el despacho para salvaguardar los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito a su despacho tener como pruebas los siguientes documentos que se aportan en calidad de anexos:

1. Copia de documento de identidad del suscrito.
2. Acuerdo No. CNSC – 20181000008216 de 07-12-2018 Convocatoria Municipios PDET.
3. Resolución 4842 del 03 de abril de 2023 mi lista de elegibles OPEC 73883.
4. AUTO No.644 del 12 de julio de 2023 (CNSC) que archiva la solicitud de exclusión propuesta en mi contra OPEC 73883 3^{ra} posición por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Santa Marta.
5. Resolución 13046 del 20 de septiembre de 2023 (CNSC), con la cual se rechaza el recurso de reposición incoado contra el auto 644 del 12 de julio de 2023.
6. Pantallazo Notificación Resolución 13046 del 20 de septiembre de 2023 en SIMO.
7. Pantallazo OPEC 73883 en Banco Nacional de Lista de elegibles con corte a octubre 11 de 2023. <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>
8. Resolución 5230 del 04 de abril de 2023 OPEC 73678 SANTIAGO MANUEL VELÁSQUEZ MÁRTINEZ y OTROS.
9. Auto 485 del 21 de junio de 2023 ordena archivo de la solicitud de exclusión de SANTIAGO MANUEL VELÁSQUEZ MÁRTINEZ.
10. Resolución No. 11094 del 06 de septiembre del 2023, confirma la decisión de archivo adoptada en auto 485 del 21 de junio de 2023 a SANTIAGO MANUEL VELÁSQUEZ MÁRTINEZ Y OTROS.
11. Pantallazo OPEC 73678 evidencia firmeza SANTIAGO MANUEL VELÁSQUEZ MÁRTINEZ en Banco Nacional de Lista de elegibles OPEC 73678 con corte a octubre 11 de 2023. <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>
12. Resolución No. 2587 25 febrero 2022 lista elegibles GOBERNACION MAGDALENA - MATIAS CANTILLO VASQUEZ
13. Resolución de NOMBRAMIENTO mediante Decreto 0334 23 de junio de 2022 GOBERNACION MAGDALENA - MATIAS CANTILLO VASQUEZ
14. Certificado de Registro Público de Carrera Administrativa – Gobernación del Magdalena – MATÍAS CANTILLO VASQUEZ

VI. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

VII. COMPETENCIA

Corresponde la competencia en primera instancia, entre otros, a los Juzgados del circuito con jurisdicción en donde ocurriere la violación o amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, cuando se impetra la acción de tutela contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Nacional, de conformidad con lo contemplado en el numeral 2, del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por los artículos 1° de los Decretos 1983 de 2017 y 333 del 06 de abril de 2021, y el Auto 124/2009 de la Corte Constitucional. En tal sentido, la competencia para avocar la causa corresponde a los Juzgados del Circuito de Santa Marta (Magdalena), por cuanto la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por parte de la entidad accionada si bien ocurrieron en Bogotá D.C., sus efectos se extienden al Municipio de Santa Marta, lugar de mi residencia.

VIII. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones suministro la siguiente información:

Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada por MAURICIO LIÉVANO BERNAL o quien haga sus veces a la notificación, recibe notificación judicial en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia o al correo electrónico notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Vinculado: ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA, representada por VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO o quien haga sus veces a la notificación, quien recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico notificacionesalcaldiadistrital@santamarta.gov.co

Accionante: El suscrito quien recibe notificación al correo electrónico jorgonart@hotmail.com y Celular y/o WhatsApp: 3004386706

Atentamente,

JORGE GIOVANNY GONZALEZ ARTUNDUAGA
C.C. No. 72.213.600 de Barranquilla