



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
NUEVA GRANADA – MAGDALENA
Calle 4 No. 9 - 54, E-Mail: edgarapontel@hotmail.com
jpmpalngran@cendoj.ramajudicial.gov.co

Nueva Granada, Magdalena, Dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

Juez:
Dr. EDGAR ALEXANDER APONTE LOPEZ

Expediente: 47-4604-089-001-2022-00086-00
Accionante: JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS
Accionado: ALCALDÍA DE NUEVA GRANADA,
MAGDALENA - COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL CNSC
Referencia: **ACCION DE TUTELA**

ASUNTO

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela interpuesta por el señor **Jesús Marcelo Calao Ballesteros**, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, debido proceso e igualdad, presuntamente vulnerados por la Alcaldía Municipal de Nueva Granada Magdalena.

PRETENSIONES

El accionante solicita le sean tutelados los Derechos Fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, al debido proceso e igualdad y todo aquel que resulte vulnerado por parte de los accionados, y que, como consecuencia de ello, se le ordene a la accionada que, en un término de veinticuatro (24) horas expida y notifique el acto administrativo (Decreto) de nombramiento, en periodo de prueba, en el empleo denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, de la Alcaldía de Nueva Granada (Magdalena), de conformidad con la lista de elegible contenida en la Resolución No. 1277 del 17 de febrero de 2022.

HECHOS

Relata el actor que la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C), para el año 2019, convocó a concurso público de méritos para proveer empleos

con vacantes definitivamente, dentro del Proceso de Selección de la convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 **TERRITORIAL BOYACÁ, CESAR Y MAGDALENA**; entre los que se contaba el empleo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, de la alcaldía de Nueva Granada (Magdalena), identificado con la OPEC número 71336.

Asimismo, indica que, con ocasión de dicha Convocatoria, se inscribió y concursó para el cargo correspondiente al empleo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, en la alcaldía de Nueva Granada (Magdalena), identificado con la OPEC número 71336, y que, como consecuencia de ello, una vez superadas todas las etapas de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil, profirió la Resolución No. 1277 del 17 de febrero de 2022, *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, ALCALDIA DE NUEVA GRANADA -MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa"*, en la cual se advierte que ocupó el primer lugar en la Lista, con un puntaje equivalente a 71.62.

En este mismo sentido, precisa que la lista de elegibles que fue publicada el 3 de marzo de 2022, en el Banco Nacional de listas de elegibles (BNLE), a través de la Resolución No. 1277 del 17 de febrero de 2022, acto administrativo que quedó ejecutoriada el pasado once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Manifiesta el actor que, de conformidad con lo señalado en el artículo quinto del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quedó en firme, debió producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en Período de Prueba que correspondientes.

En este orden de ideas, señala que, habiendo adquirido firmeza la resolución por medio del cual se publicó la lista de elegibles, la entidad nominadora debió, a más tardar, el día 25 de marzo, EXPEDIR y NOTIFICAR el acto administrativo de su nombramiento; pero, que, a pesar de lo anterior, la entidad accionada se habría abstenido de dar cumplimiento a las preceptivas contenidas en el artículo quinto de la Resolución No. 1277 del 17 de febrero de 2022, expedida por la C.N.S.C y en el artículo 2.2.6.21 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015.

Del mismo modo arguye que el día trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), con ocasión del silencio de la administración municipal respecto de su nombramiento, presentó petición ante la Alcaldía de Nueva Granada, (Magdalena), quien actúa como nominadora y responsable de producir los actos administrativos; quien por Oficio No. 102.140.01.2022.008, de fecha nueve (09) de agosto del mismo año, suscrito por el señor LUIS MANUEL OSPINA MAESTRE, en su calidad de Jefe de la Ofician Jurídica, le informó que su caso articular, este no contaba con los dos años de experiencia relacionados en el cargo OPEC número 71336 (Técnico administrativo).

Aunado a lo anterior, indica que la respuesta emitida por el ente nominador resulta ser contradictoria, pues en los requisitos de la convocatoria, se establecían seis (6) meses de experiencia. Asimismo, precisa que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ante una petición que había elevado, en fecha treinta y uno (31) de mayo del dos mil veintidós (2022), mediante oficio número 2022RS046047, le respondió que las listas conformadas para los empleos ofertados en la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, fueron publicadas el tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022) en el BNLE para consulta de las entidades y de los aspirantes, sobre los cuales la Comisión de Personal de la entidad nominadora no realizó solicitudes de Exclusión, de tal manera que las mismas adquirieron firmeza total o individual el pasado once (11) de marzo de la presente anualidad, firmeza que fue publicada en el BNLE a las 00:00 horas del mismo día, como se establece en el Acuerdo 165 de 2020, por medio del cual se reglamentó la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique.

Por tanto, concluye afirmando que las reglas fijadas en la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, resulta vinculantes y obligatorias tanto para la administración como para los concursantes; y, las mismas no pueden ser alteradas, cambiadas o modificadas una vez son publicadas y haber adquirido su firmeza, por lo que al tener mejor derecho frente a cualquier persona que se encuentre ocupando el cargo que ganó mediante concurso de mérito, debe ser nombrado para el cargo que concurso y ganó.

DERECHOS VIOLADOS

Solicita la parte accionante, se tutelen sus Derechos Constitucionales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso e igualdad, presuntamente vulnerados por la Alcaldía Municipal de Nueva Granada, Magdalena.

ACTUACION PROCESAL

Por medio de auto de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022), el juzgado admitió la presente acción constitucional (PDF02), y posteriormente, mediante providencia de fecha ocho (8) de septiembre del año en curso (PDF06), decidió vincular a la señora KATIA YOELIS CARRILLO OTÁLORA, como tercera interesada, por cuanto para la fecha de expedición de dicha providencia, la misma ostentaba el cargo de Técnico Administrativo - Enlace Municipal De Víctimas, Código 367, Grado 05 de la Alcaldía Municipal de Nueva Granada, mismo que manifiesta el actor haber ganado a través de concurso de méritos, decisión que fuere notificada en debida forma a los intervinientes en la tutela tal como consta del los PDF 03 Y 07.

Ahora bien, luego de agotadas las actuaciones procesales correspondientes, el día Trece (13) de septiembre de Dos Mil Veintidós (2022), se profirió sentencia al interior de la Acción de Tutela mediante la cual se accedió al amparo solicitado (PDF08). Dicha providencia fue

notificada a los extremos procesales el día catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022), (PDF09).

El día quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por parte del aquí accionante, se allegó memorial a través del cual solicitó la aclaración de la citada providencia (PDF10). En la misma fecha la Alcaldía Municipal de Nueva Granada (Magdalena) allegó escrito de impugnación (PDF11).

A través de auto del diecinueve (19) de septiembre de Dos Mil Veintidós (2022), esta Agencia Judicial dispuso NO ACCEDER a la solicitud de aclaración del fallo de tutela de fecha trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022), de conformidad a las consideraciones de este proveído, así como también, CONCEDER la impugnación interpuesta por la entidad accionada (PDF12). Como consecuencia de ello, el día veintiuno (21) de septiembre de la anualidad cursante, se remitió la Acción bajo estudio al superior, para los fines pertinentes (PDF14 y 15).

El conocimiento de la Acción de Tutela de la referencia le correspondió, en sede de segunda instancia, al Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena), el cual mediante auto de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), dispuso DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir del auto del treinta y uno (31) de agosto (22) de dos mil veintidós (2022), inclusive, a fin de que se vinculara a todas y cada una de las partes que debían intervenir en la adopción del fallo y, en especial al señor MIGUEL ÁNGEL DE AGUAS OCHOA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1128149626 quien ocupa el segundo puesto al interior la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Código 367 , Grado 5 , identificado con el Código OPEC No. 71336, ALCALDÍA DE NUEVA GRANADA - MAGDALENA - del Sistema General de Carrera Administrativa. (PDF16).

En efecto, el proceso de la referencia fue devuelto a este Despacho el día Veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022) (PDF18). En tal virtud, mediante auto de la misma fecha, se dispuso OBEDECER Y CUMPLIR lo resuelto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena), mediante providencia de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), así como también, ADMITIR la acción de tutela bajo estudio (PDF19).

El día veintiuno (21) de octubre del hogaño, se notificó la referida providencia a los extremos procesales (PDF20). Asimismo, el día veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022), las entidades accionadas allegaron escrito de contestación (PDF 21 y 22).

Mediante auto de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), se dispuso, entre otras cosas, ORDENAR LA VINCULACIÓN como TERCERO INTERESADO, del señor JORGE MIGUEL PEÑALOZA CASTILLO identificado con cedula de ciudadanía N.º 72.270.529, quien a la fecha funge como Técnico Administrativo – Enlace Municipal De Víctimas, Código 367, Grado 5, identificado con OPEC N° 71336 de la Alcaldía Municipal de Nueva Granada (Magdalena), o quien haga las veces al

momento de la notificación; así como también, PONER en conocimiento del extremo accionante las respuestas allegadas al plenario (PDF23).

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

La Comisión Nacional del Servicio Civil, indicó que, para el caso en concreto, es importante señalar que el Acuerdo No. 20191000004506 del 14 de mayo de 2019, modificado por el Acuerdo No. CNSC - 20211000018306 del 21 de mayo de 2021, respectivamente, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 1292 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE NUEVA GRANADA – MAGDALENA, los cuales conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, son norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Que la CNSC, procedió a expedir la Resolución No. 1277 del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022), *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, ALCALDIA DE NUEVA GRANADA -MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa”*, en la cual se observa que el aquí accionante ocupó la posición No. 1.

Asimismo, puso de presente que la Comisión de Personal del ALCALDÍA DE NUEVA GRANADA - MAGDALENA, dentro del término establecido, solicitó la exclusión del elegible en la posición No.1 correspondiente al señor JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS,

De igual forma, dicha entidad señaló que el acto de solicitud de exclusión de algún aspirante de la lista de elegibles por parte de la Entidad nominadora NO infiere o dispone la exclusión inmediata del aspirante de dicha lista, trámite que debe ser adelantando por dicha entidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 760 de 2005.

Asimismo, puso de presente que la referida solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal del ALCALDÍA DE NUEVA GRANADA – MAGDALENA, respecto del actor, no se ha resuelto, debido a la cantidad de solicitudes que se han presentado, las cuales superan más de 1.600. De igual forma, puso de presente que, una vez resuelta dicha solicitud, será comunicada oportunamente a los correos electrónicos registrados por los aspirantes al momento de la inscripción, garantizando como el debido proceso de los mismos.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación de dicha entidad de la Acción de Amparo bajo estudio, así como también que se declare la improcedencia de la misma, arguyendo que en el caso concreto no existiría la vulneración alegada por el accionante.

Por su parte, la Alcaldía Municipal de Nueva Granada (Magdalena) señala que la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 1277 del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022) no ha adquirido firmeza, en razón de que la Comisión de Personal de la entidad presentó solicitud a fin de que se procediera a excluir al actor de la misma, aduciendo que *“las certificaciones de experiencia laboral aportadas no especifican las funciones desempeñadas en dicho cargo, y las otras dos (2), experiencias aportadas no tienen relación con el cargo ofertado”*.

Asimismo, indicó que el aquí accionante dispone de otros mecanismos de defensa y protección, encontrándose facultado para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a fin de controvertir las decisiones adoptadas por el Municipio de Nueva Granada (Magdalena), aunado al hecho de que en el caso concreto no se habría acreditado la existencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas por el extremo actor, dado que a su juicio, no se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Por otra parte, se observa que los demás extremos procesales guardaron silencio durante el término de traslado de la Acción de Tutela bajo estudio, a pesar de haber sido notificados en debida forma, conforma consta en el expediente digital del proceso de la referencia.

Previo a resolver el despacho hace las siguientes,

CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Problema Jurídico

De los hechos, trámites y pruebas narrados anteriormente, surge el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentra demostrada en la presente acción de tutela, la vulneración de los derechos fundamentales alegada por el señor JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS, al no haberse proferido acto administrativo por medio del cual se le nombrara en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, en la alcaldía de Nueva Granada Magdalena, identificado con la OPEC número 71336?

La respuesta a tal interrogante obliga a este operador judicial a estudiar con detenimiento en el siguiente orden, estos acápites:

- a) Legitimación activa y pasiva. b) La acción de tutela como mecanismo transitorio y la noción de perjuicio irremediable. c) El derecho fundamental al trabajo. d) Derecho fundamental al debido proceso. Línea jurisprudencial en vigor sobre la materia. e)

Posición Jurisprudencial vigente sobre los concursos de méritos. f) Principio de mérito en la constitución. G) Análisis de las pruebas recaudadas en la instancia y el caso concreto.

Legitimación activa y pasiva.

La legitimación activa y pasiva en la foliatura de tutela se encuentra debidamente conformada, pues, el ciudadano JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS reclama su derecho fundamental frente a unas entidades con las cuales se encuentran en relación de indefensión (LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA – MAGDALENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL).

La acción de tutela como mecanismo transitorio y la noción de perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional ha insistido que la acción de tutela, constituye una garantía procesal de carácter constitucional de naturaleza subsidiaria y residual, para proteger los derechos fundamentales, cuando se demuestre, que éstos estén siendo vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, de acuerdo a las condiciones que el Constituyente de 1991 señaló, cuando la persona que hace uso de tal acción, no cuenta con otros medios de defensa judicial, salvo que teniéndolos, éstos no resulten eficaces.

En este sentido, el recurso de la constitucionalidad no procede (salvo el caso de perjuicio irremediable), cuando se esté en presencia de otro medio de defensa judicial, apto, idóneo y efectivo, para la protección de los derechos que se encuentren comprometidos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Colombiano, estableció:

“3.1. La acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.

“3.2. Sin embargo, la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.

“3.3. Así, no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir.

“3.4. Estas razones, sucintamente expuestas, entre otras, han llevado a establecer en la jurisprudencia de esta Corporación, que el otro medio de defensa judicial debe ser siempre analizado por el juez constitucional, a efectos de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución constitucional, podría otorgar. Al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997 y T-351 de 1997”. (Sentencia T-767 de 2001. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

En ese mismo orden de ideas, el máximo guardián de la Constitución Colombiana ha depurado que el carácter excepcional del recurso de amparo de protección de derechos fundamentales no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico (Sentencia T-847 de 2003. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa).

Pero así mismo, ha establecido que los jueces deben examinar, en cada caso, si el mecanismo alternativo de defensa judicial aplicable a un caso concreto es igual o más eficaz que la acción de tutela. (Sentencia T-100 de 1994 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Sobre este tópico, la doctrina constitucional consolidada, ha expresado:

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional, ha sido clara en señalar:

“Para determinar si la acción de tutela es procedente, esta corporación ha señalado dos aspectos distintos. Cuando la tutela se presenta como mecanismo principal, al definir su procedencia es preciso examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aun si existe, pero este no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda...”. (Sentencia T-847 de 2003. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa).

El derecho fundamental al trabajo.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se anuncia como uno de los propósitos que animaron la expedición de la nueva Carta Política bajo la concepción del Estado como Social de Derecho, asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es por ello, que en su artículo 1º se consagra el trabajo como uno de los principios fundantes de ese nuevo modelo de Estado.

La nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entender la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta; y, además, que constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

El trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.

Este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y, además, que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

Derecho fundamental al debido proceso. Línea jurisprudencial en vigor sobre la materia.

Conforme al inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política de 1991, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas.

Lo anterior quiere decir que, en todas las actuaciones, se deben respetar las garantías propias del derecho al debido proceso que se materializan, principalmente, en el derecho de defensa, de contradicción y controversia de la prueba, en el derecho de impugnación y en la garantía de publicidad de los actos administrativos.

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

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.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción" (Sentencia T-522 de 1992).

En este sentido, el derecho fundamental al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. (Sentencia T-522 de 1992).

Según lo ha destacado el Tribunal Constitucional Colombiano, el derecho fundamental al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)".

De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

- a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante 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.
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la 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.
- c) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la 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.

- d) 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.
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento 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.
- f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

La Corte Constitucional, a través de múltiples pronunciamientos, ha estudiado el tema relacionado con el debido proceso administrativo, precisando algunos aspectos que determinan y delimitan su ámbito de aplicación. Inicialmente, ha destacado que se trata de un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, consagrado en el artículo 29 Superior, que le reconoce directa y expresamente ese carácter, y en los artículos 6° y 209 del mismo ordenamiento, en los que se fijan los elementos básicos de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos (artículo 6°) y los principios rectores que deben gobernar la actividad administrativa del Estado (artículo 209).

Dentro de ese marco conceptual, la Corte Constitucional se ha referido al debido proceso administrativo como:

“(i) El conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados” (Sentencia T796 de 2006).

Posición Jurisprudencial vigente sobre los concursos de méritos.

La Doctrina Constitucional en vigor al respecto, ha sostenido de manera uniforme e invariable, que surge un derecho subjetivo en cabeza de la persona que ocupa el primer puesto de la lista de elegibles en tratándose de concurso de méritos, susceptible de reclamarse mediante esta acción constitucional (T-167 de 2001 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. T-095 de 2002 M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis y T-135 de 2003 M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett).

Al respecto la línea jurisprudencial vigente de la H. Corte Constitucional, aplicable al sub-lite, es la que a continuación se transcribe:

“La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia SU-133 de 1998, unificó la doctrina referida a los concursos en los siguientes términos:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. *A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.*

De conformidad con la jurisprudencia, la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a la persona más apta para suplir una vacante, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma como entidad que convoca...”. (Sentencia T-344 de 2003 M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.). Negrilla pertenecen al texto.

Precedente reiterado en reciente decisión, en el cual sostuvo:

“Recientemente en la Sentencia T-720 de 2008 la Corte Constitucional reiteró su posición frente a esos asuntos, de la siguiente manera:

“La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, ¿en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipóticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido - la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que, para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico.

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales (Sentencia T-256 de 1995).”

De acuerdo con el citado antecedente, este tribunal constitucional ha entendido que la tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los

derechos fundamentales de las personas que ocupan el primer puesto en un concurso de méritos y no obtienen el nombramiento que se reclama.

Precedente reiterado, en la siguiente decisión, en la cual se sostuvo:

“Por consiguiente, una vez terminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza del aspirante que ocupó el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser ignorado por el nominador, pues de hacerlo estaría contrariando la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, se opondría al principio constitucional del mérito” (Sentencia T-606 de 2010 M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

El principio del mérito en la Constitución Política

El artículo 125 de la Constitución Política establece que,

“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 (...)”.

Sin perjuicio de la decisión popular adoptada en el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, con el artículo 125 de la Constitución Política expedida en 1991, se elevó a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. En esa medida, el nombramiento en cargos públicos se realiza, por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, el cual, precisamente con fundamento en la voluntad popular de 1957 y que fue reiterada por el Constituyente en 1991, ha sido entendido como un eje temático definitorio o sustancial de la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencias SU-691 de 2017 y C-097 de 2019). Así pues, su fundamento aparece en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 0247 del 4 de octubre de 1957, en el que, pese a la dinámica partidista en la que estaba inserto, disponía que *“en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción.”*

De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la parte orgánica del Texto Superior se determina y se encuentra en función de la parte dogmática del mismo (Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992 y C-836 de 2001). Este supuesto se traduce en que la estructura del Estado debe responder y garantizar los principios, fines y derechos consagrados en la Constitución. Con fundamento en esto, el artículo 209 de la Constitución determina que 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”*. En concreto, la

efectiva y eficiente prestación del servicio, orientada a la satisfacción de los intereses públicos, supone que la provisión de cargos se realice con fundamento en el principio del mérito (Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017. En este fallo se cita, a su vez, la Sentencia SU-086 de 1999).

Entonces, salvo que la Constitución o la ley determinen expresamente para la provisión del cargo alguna de las otras modalidades—(Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 2019. De acuerdo con los artículos 1 y 5 de la Ley 909 de 2004, los empleos pueden ser de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de periodo fijo y los temporales), está deberá realizarse por medio de un proceso de selección. Esta exigencia superior tiene como finalidad:

“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2015).

Bajo este panorama, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, determina como criterios básicos que orientan la aplicación del principio del mérito a efectos de que se logre la satisfacción de los intereses colectivos y la efectiva prestación del servicio público, los siguientes:

“a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia”.

Adicionalmente, el sistema del mérito tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto, esta forma

permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados (Corte Constitucional, Sentencias SU-086 de 1999, SU-011 de 2018 y T-340 de 2020). Incluso, la aplicación de este método “*permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes*” (Corte Constitucional, Sentencia SU-011 de 2018).

Análisis de las pruebas recaudadas en la instancia y el caso concreto.

De las pruebas obrantes en el proceso, se encuentra demostrado que:

1. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió la Resolución No. 1277 del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, ALCALDIA DE NUEVA GRANADA -MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa*”, en la cual consta que el señor **Jesús Marcelo Calao Ballesteros**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.063.161.614 de Lorica Córdoba, ocupó el primer puesto en la lista, con un puntaje de 71.62. (Pág. 13 a la 15 PDF01)
2. Que mediante Oficio No. 2022RS046047 del treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022), la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C.) dio respuesta a una petición elevada por el actor, en los siguientes términos: (Pág. 16 a la 17 PDF01)

*(...) Atendiendo su solicitud, lo primero es indicar que las listas conformadas para los empleos ofertados en la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, fueron publicadas el 3 de marzo de 2022 en el BNLE para consulta de las entidades y de los aspirantes, **sobre los cuales la Comisión de Personal de la entidad nominadora no realizó solicitudes de Exclusión**, de tal manera que las mismas adquirieron firmeza total o individual el pasado 11 de marzo de la presente anualidad, firmeza que fue publicada en el BNLE a las 00:00 horas del mismo día, como se establece en el Acuerdo 165 de 2020 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique (...)*

(...) Con sustento en la normatividad en cita, los elegibles que integran las listas en firme, deben ser nombrados y posesionados en estricto orden de mérito, siendo competencia de la Entidad, en ejercicio de su facultad nominadora, quien debe adelantar los trámites administrativos necesarios, por tal motivo, es claro que los actos administrativos que se profieran con posterioridad a la publicación y comunicación de firmeza son de competencia de la entidad nominadora. (...)

3. Que a través de Oficio No. 102.140.01.2022.08 del nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022), el señor Luis Manuel Ospino

Maestre, dio respuesta a una petición que presentare el actor, respecto de su nombramiento (Pág. 19 PDF01), así:

(...) Una vez revisadas las hojas de vida de los elegibles, aportadas para el proceso del concurso y selección del mismo, se pudo constatar que, para su caso en particular, usted no contaba con los años de experiencia relacionados en el cargo opec numero 71336 (técnico Administrativo (...))

(...) una de las finalidades de la creación de la Comisión de Personal en la Alcaldía Municipal de nueva Granada Magdalena, es precisamente verificar las hojas de vida aportadas por los elegibles. Es por ello que, al llegar a encontrarse observaciones, estas misma serían remitidas a la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC), ya que esta la entidad facultada para emitir un pronunciamiento de fondo sobre las posibles exclusiones de la lista de elegible. Sendo así las cosas la administración municipal se encuentra a la espera de la decisión que tome esta entidad (...)

4. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Oficio No. 2022RS089276 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022), le informó al Alcalde Municipal de Nueva Granada (Magdalena), (Pág. 20 a la 21 PDF01), lo siguiente:

(...) La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, recibió, “queja petición” presentada por el señor JESUS MARCELO CALAO BALLESTEROS, por medio del radicado de entrada No. 2022RE161071 del 17 de agosto de 2022, en donde manifiesta lo siguiente: (...)

Al respecto, me permito informarle que la Comisión Nacional del Servicio Civil de acuerdo con las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración y vigilancia de los sistemas de carrera administrativa. Esta Entidad de creación Constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, la Comisión Nacional, en consideración a las funciones de vigilancia que por disposición legal le corresponden, se les requiere para que en el término no superior de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la presente comunicación, allegue un informe con sus respectivos soportes documentales en donde se manifieste puntualmente sobre las circunstancias descritas.

Finalmente, para hacer más expedito el trámite de su respuesta, la información puede ser enviada a través de medio físico a la dirección Carrera 16 # 96-64, Piso 7, Bogotá, D.C o por medio de la ventanilla única de radicación, dispuesta en la página web de la CNSC, la cual puede encontrarse en el siguiente link: <https://onbase.cnsc.gov.co/AppNet/UnityForm.aspx?key=UFKey>”.

5. Que mediante Certificación No. 101.80.03.116, suscrita por el señor Jorge Humberto Guerra Farelo, en su calidad de Secretario de Gobierno y Gestión Administrativa de dicha entidad territorial, se hizo constar lo siguiente (Pág. 7 PDF21):

*“(…) Que la persona que ocupa en la actualidad el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO – ENLACE MUNICIPAL DE VICTIMAS, Código 367, Grado 5, identificado con código OPEC N° 71336 es el señor JORGE MIGUEL PEÑALOZA CASTILLO identificado con cedula de ciudadanía N.º 72.270.529 expedida en Barranquilla Atlántico.
Correo electrónico: jmpenaloz81@gmail.com.”*

6. Que se allegó Captura de Pantalla en la cual se observa lo que seguidamente se transcribe (Pág. 8 PDF21):

“(…) Asunto:

No cumple con los requisitos mínimos exigidos por la comisión nacional de servicio civil.

Resumen:

Una vez revisada la hoja de vida del señor Jesús Marcelo Calao Ballesteros, se pudo constatar que dos (2) de las certificaciones de experiencia laboral aportadas no especifican las funciones desempeñadas en dicho cargo (Arq. Luis Alberto Zabala Pestana y Certificado SISBEN) y las otras dos (2) experiencias aportadas no tienen relación con el cargo ofertado.”

De los supuestos debidamente probados dentro del plenario, advierte esta Agencia Judicial que el actor, efectivamente se inscribió, participó y ganó el concurso en relación con la convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 TERRITORIAL BOYACÁ, CESAR Y MAGDALENA; entre los que se contaba con el empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, ALCALDIA DE NUEVA GRANADA -MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa.

Asimismo, se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió la Resolución No. 1277 del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, ALCALDIA DE NUEVA GRANADA -MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa”, en la cual consta que el señor **Jesús Camelo Calao Ballesteros**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.063.161.614 de Lorica Córdoba, ocupó el primer puesto en la lista, con un puntaje de 71.62; la cual se encuentra en firme.

Aunado a lo anterior, se advierte que la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de nueva Granada (Magdalena), presentó solicitud de exclusión de conformidad a lo establecido en el artículo 32 del Acuerdo No. 20191000004506 del 14 de mayo de 2019, modificado por el Acuerdo No. CNSC - 20211000018306 del 21 de mayo de 2021, respectivamente, el cual contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 1292 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa, pero que hasta la presente no ha resuelto su procedencia a o no, de la solicitud, razón por la cual indica en su respuesta allegada a las

actuaciones, y en sus propias palabras (...) **Cabe resaltar señor juez, en este punto, que el acto de solicitud de exclusión de algún aspirante de la lista de elegibles por parte de la Entidad nominadora, NO infiere o dispone la exclusión inmediata del aspirante de dicha lista, trámite que será adelantando por parte de esta Comisión Nacional en virtud de lo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005. (...).**

Ahora bien, en cuanto al principio del mérito, en primer lugar, cabe anotar que se encuentra estipulado en el artículo 125 de la Constitución Política, donde se erige como criterio rector del acceso y la promoción de los cargos públicos. Aunado a ello, la H. Corte Constitucional, en sentencias como la T-340 de 2020, ha establecido lo siguiente:

“La constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador”

Por lo que, este derecho tiene una relevante importancia dentro del ordenamiento jurídico, ya que por él se puede optar por este tipo de cargos, como también puede ser la materialización de igualdad de oportunidades, el derecho al trabajo y dignidad humana, como también, el cumplimiento del estado para brindar empleos que proporcionen condiciones dignas y justas. Por ello, se puede apreciar que el establecimiento constitucional del derecho a acceder a un cargo público es la máxima expresión de garantía que tiene todo ciudadano que cumpla con los requisitos del cargo al que aspira previamente.

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta la importancia del concurso público, también es importante recalcar las etapas que se surten dentro de éste, puesto que en sus diversas fases, se busca garantizar los principios y derechos que lo sostienen, como lo es el artículo 209 de la Constitución Política, como también la jurisprudencia y los lineamientos que ha reiterado la Corte Constitucional, como lo es la Sentencia SU-446 de 2011, en donde recalca cada una de las fases del concurso de méritos, como

también fueron establecidas en la Ley 909 de 2004, específicamente en su artículo 31.

Asimismo, los concursos que oferten cargos públicos están regidos bajo el debido proceso, y está sujeto a la igualdad y buena fe, por lo que, se debe regir bajo la norma reguladora del concurso, la Ley y la Constitución Política, en este caso, la norma reguladora establecida en la Convocatoria es el Acuerdo No. 20191000004506 del 14 de mayo de 2019, modificado por el Acuerdo No. CNSC - 20211000018306 del 21 de mayo de 2021, las cuales no pueden ser ignoradas, ya que se transgrede el principio de legalidad y seguridad jurídica.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, los concursos de méritos que oferten cargos públicos están alineados a la Constitución, Ley y su norma reguladora establecida en la convocatoria, en este caso dentro de la Resolución No. 1277 del día 17 de febrero de 2022, *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, ALCALDIA DE NUEVA GRANADA -MAGDALENA -, del Sistema General de Carrera Administrativa"*, estuvo bajo lineamientos legales.

Dicho lo anterior, se vislumbra que la norma rectora que rige dentro del caso en concreto es el Acuerdo No. 20191000004506 del 14 de mayo de 2019, y en su artículo 34 se establece lo siguiente:

"ARTICULO 34°. · 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 la página www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, no se haya recibido solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 32° del presente Acuerdo, o cuando las solicitudes de exclusión interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a la 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 la página www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, y se inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.

PARÁGRAFO: Las Listas de Elegibles sólo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015"

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, dentro del caso que nos compete, la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución No. 1277 del día 17 de febrero de 2022, no se encuentra en firme, ya que dentro de ésta existe solicitud de exclusión presentadas por la entidad nominadora, en este caso la Alcaldía Municipal de Nueva Granada, frente al aspirante ubicado en el primer lugar, quien es precisamente el accionante dentro de este trámite tutelar

y esta solicitud hasta la fecha no ha sido resuelta por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), a pesar de ello, esta despacho considera que se le está vulnerando los derechos fundamentales al accionante JESUS MARCELO CALAO BALLESTEROS, teniendo en cuenta que, la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC hasta la fecha no ha resuelto dichas solicitudes de exclusión presentada por la Alcaldía Municipal de Nueva Granada, situación que retrasa el concurso.

En efecto, debe tenerse en cuenta que la Resolución No. 1277 del día 17 de febrero de 2022, fue publicada el día 03 de marzo de 2022, como en efecto lo señaló la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C.) mediante Oficio No. 2022RS091048 del 26 de agosto del 2022, así: *“Así las cosas, una vez ejecutada cada una de las etapas del proceso de selección, se indica que la CNSC procedió a expedir las Listas de Elegibles para proveer los empleos en vacancia definitiva de la ALCALDIA MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA- MAGDALENA, las cuales fueron publicadas el **día 03 de marzo de 2022** y pueden ser consultadas en el siguiente link <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>”*, (PDF21, pag. 10).

De la anterior circunstancia se infiere entonces que el término para la presentación de solicitudes de exclusión fenecía el día 10 de marzo de 2022, sumado a ello, dicha solicitud debía ser resuelta en 35 días hábiles considerando que, al ser la solicitud una solicitud de exclusión de la Alcaldía de Nueva Granada a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (De una entidad a otra), bajo lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 491 de 2020 (vigente hasta el 30 de junio de 2022), asimismo, este término de 35 días hábiles venció el 3 de mayo de 2022, y hasta la fecha no se ha resuelto dicha solicitudes de exclusión, por lo que, se evidencia una mora en el trámite, per se, se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante y en concreto al debido proceso, carga que no debe ser soportada por él.

Dicho lo anterior, este juzgado procederá amparar los derechos fundamentales del accionante JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS, y en consecuencia, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que dentro de un término de 10 días siguiente a la notificación de esta providencia, resuelva las solicitudes de exclusión del aspirante presentada por la ALCALDIA MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA, a la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante la Resolución No. 1277 del 17 de febrero de 2022.

Aunado a ello, se ordenará a la ALCALDIA MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA, que dentro de un término de 48 horas siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que resuelva la solicitud de exclusión, proceda a realizar de manera diligente y con celeridad, los trámites administrativos correspondientes para efectuar el nombramiento en período de prueba del señor JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS, dentro del cargo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, **si a ello hubiere lugar.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por el señor **JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que, dentro de un término de 10 días hábiles siguiente a la notificación de esta providencia, resuelva la solicitud de exclusión de aspirante presentada por la ALCALDIA MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA, a la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante la Resolución No. 1277 del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

TERCERO: ORDENAR al ALCALDIA MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA, que dentro de un término de 48 horas siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que resuelva la solicitud de exclusión, proceda a realizar de manera diligente y con celeridad, los trámites administrativos correspondientes para efectuar el nombramiento en período de prueba del señor JESÚS MARCELO CALAO BALLESTEROS, dentro del cargo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71336, **si a ello hubiere lugar**.

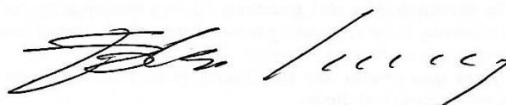
CUARTO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA, que una vez notificada de la presente sentencia, se realice la publicación de ésta en sus páginas webs, y haga llegar constancia a esta Sala de Decisión dicha publicación.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En el evento de no ser objeto de impugnación esta decisión, **REMÍTASE** ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

SÉPTIMO: En caso de que el expediente no sea seleccionado para su revisión por la Honorable Corte Constitucional, **por Secretaría ARCHÍVENSE** en forma automática las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EDGAR ALEXANDER APONTE LOPEZ
JUEZ