

Nobsa, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Señor:

**JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL
JUEZ COSNTITUCIONAL DE TUTELA
NOBSA
E. S. D.**

REF: Acción de Tutela.
ACCIONANTE: José Luis Adame Herrera.
ACCIONADO: Alcaldía Municipio de Nobsa y Comisión Nacional del Servicio Civil.

Respetado Juez:

JOSE LUIS ADAME HERRERA identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.053.584.051 expedida en Nobsa, actuando como elegible del empleo denominado AYUDANTE, Código 472, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54900, ALCALDIA DE NOBSA BOYACÁ y actuando en causa propia ante usted acudo respetuosamente para interponer ACCIÓN DE TUTELA, en contra de la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE NOBSA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC NIT: 900003409-7. Por la vulneración y transgresión de mis derechos fundamentales a LA IGUALDAD, EL TRABAJO, EL DEBIDO PROCESO, LA BUENA FE, LA CONFIANZA LEGITIMA, EL DERECHO AL ACCESO A CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA ENTRE OTROS, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo número CNSC-20191000005466, del catorce (14) de Mayo del año dos mil diecinueve (2019), convoco a concurso publico de méritos para proveer definitivamente dos (02) vacantes, de la ALCALDIA DE NOBSA, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, empleo denominado AYUDANTE Código 472, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54900.

SEGUNDO: De manera personal participe en todas la etapas del concurso hasta obtener el tercer puesto en la lista de elegibles.

TERCERO: El día diecisiete (17) de febrero del dos mil veintidós (2022), la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió Resolución número 1669, mediante la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (02) cargos vacantes definitivas, del empleo denominado AYUDANTE Código 472, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54900, ALCALDIA DE NOBSA- BOYACÁ, del Sistema General de Carrera Administrativa, la cual cobro firmeza diez (10) días después de su publicación y la cual tiene una vigencia de dos (02) años.

CUARTO: En mencionada Resolución ocupe el tercer lugar, como se puede observar en los anexos.

QUINTO: Las personas pertenecientes al primer y segundo lugar, se posesionaron en su cargo ejerciendo sus derechos y sin ninguna oposición.

SEXTO: Fui conocedor que mediante Resolución número 116 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), expedida por el Alcalde del Municipio de Nobsa se resolvió el retiro del servicio por pensión de jubilación o de vejez al señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO** identificado con la Cedula de Ciudadanía número 1.117.248 expedida en Pisba, quien era titular del cargo de

AYUDANTE, Código 472, Grado 01 de la Planta Global del Municipio de Nobsa. Resolución que se anexa en el presente libelo demandatorio.

SEPTIMO: El día diecinueve (19) de enero del año dos mil veintidós (2022) mediante Resolución número 2019_7968895_6SUB 12501, emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, incluir en nómina de pensión por vejez al señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO** identificado con la Cedula de Ciudadanía número 1.117.248 expedida en Pisba.

OCTAVO: Una vez enterado de lo anterior, presente el día tres (03) de marzo del año dos mil veintidós (2022), Derecho de petición a la Alcaldía de Nobsa, solicitando que se hiciera uso de elegibles para suplir la vacante definitiva que había dejado el retiro por pensión del señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO**.

NOVENO: Lo anterior se solicitó teniendo en cuenta que dentro de las vacantes ofertadas no se encontraba la del señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO**, teniendo en cuenta que para la fecha de celebración del acuerdo en el año dos mil diecinueve (2019), se encontraba ejerciendo sus labores.

DECIMO: El día ocho (08) de abril del año dos mil veintidós (2022), la Secretaria de Gobierno y de Convivencia Ciudadana de la Alcaldía de Nobsa, entrega respuesta a mi Derecho de Petición, informándome que las dos primeras personas de la lista de elegibles, aceptaron el cargo y que referente a la vacante “... *la Administración Municipal se encuentra realizando estudio de las hojas de vida del cargo en mención, verificando si se cumplen los requisitos mínimos exigidos para ocupar dicho cargo, de igual manera me permito informarle que se solicitaron conceptos de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, y el departamento Administrativo de la Función Pública para que nos emitan cuales son los equivalentes y si el cargo al que se presenta es el mismo de la persona que salió en pensión, una vez dichas entidades nos emitan estos conceptos se realizara análisis y se dará respuesta a dicha solicitud..*”.

DECIMO PRIMERO: Hasta la fecha no he obtenido respuesta sobre los conceptos solicitados por la Administración Municipal.

DECIMO SEGUNDO: A la fecha sé que las funciones que ejercía el señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO** se vienen supliendo mediante Contratos de Prestación de Servicios de diferentes personas.

PRETENSIONES

Por los hechos anteriormente relacionados, solicito señor Juez lo siguiente:

Que se tutele mi derecho fundamental a LA IGUALDAD, EL TRABAJO, EL DEBIDO PROCESO, LA BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA, DERECHO AL ACCESO A CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, derechos que están siendo vulnerados al desconocer la lista de elegibles para suplir la vacante definitiva que dejó el señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO** en el cargo de AYUDANTE Código 472, Grado 1, al mismo que concurse y que mediante Resolución de Lista de Elegibles ocupo el tercer puesto.

En consecuencia de lo anterior, solicito se ORDENE a la Alcaldía del Municipio de Nobsa y a la Comisión Nacional del Servicio Civil realizar trámites necesarios para hacer uso de la lista de elegibles establecida mediante Resolución número 1669 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se me nombre en periodo de prueba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamento lo presente acción artículo 13, 2S. 29, 40 numeral 7, Artículo 86y J2S Constitución Nacional, es importante resaltar que de los mecanismos legales lo Tutela es quien proporciona el amparo más adecuado, eficaz, y oportuno de mi derecho fundamental LA IGUALDAD, EL TRABAJO. EL DEBIDO PROCESO. LA BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA, DERECHO AL ACCESO A CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, además no tengo otro mecanismo que actúe de manera eficaz.

Así mismo, basado en el Decreto 1083 de 2015 en el Artículo 2.2.5.3.2, en relación con la provisión de los cargos de carrera dispone:

*“... **ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. *Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004...”*

Por otra parte el artículo 41 de la ley 909 de 2004 establece:

*“... **ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) **INEXEQUIBLE**. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.
(Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004)

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;...”

Con relación a la utilización de las listas de elegibles, la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...)

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. (...)” (Se subraya).

Por su parte, la Ley 1960 de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, consagra:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

(...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que **tendrá una vigencia de dos (2) años**. Con esta y en estricto orden de méritos **se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso** y las **vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados**, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

“ARTÍCULO 7. La presente Ley **rige a partir de su publicación**, modifica en lo pertinente la

Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.” (Se subraya y se destaca).

Conforme a lo señalado en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles únicamente se puede utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes **para las cuales se efectuó el concurso de mérito**. Esta disposición aplica a los concursos iniciados bajo su vigencia.

Con la modificación que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2004, la lista de elegibles obtenida en un concurso de mérito, se podrá utilizar en estricto orden de mérito para proveer:

Las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito

Las demás vacantes definitivas de **cargos equivalentes no convocados**, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, siempre y cuando la Convocatoria se inicie en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

Ahora bien, la Ley 1960 de 2019 tiene vigencia y es aplicable a partir de su publicación, es decir, a partir del 27 de junio de 2019, fecha en que fue publicada.

Por consiguiente, si la Convocatoria inició **antes del 27 de junio de 2019**, aunque haya terminado con resultados de lista de elegibles antes o después de estar vigente la Ley 1960, modificatoria de la Ley 909 de 2004, no le aplicará la modificación introducida por el artículo 6º al artículo 31 de esta última. Es decir, esta lista de elegibles sólo podrá ser utilizada para proveer los cargos objeto del respectivo proceso de selección realizado, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Si el proceso de selección se inició a partir del 27 de junio de 2019, la lista de elegibles obtenida en él será utilizada conforme lo señala la Ley 1960 de 2019.

De otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", adoptado el 16 de enero de 2020, determinó que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los **"mismos empleos"**, entendiéndose por tales, aquellos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Con lo anterior se deduce, primero que en efecto existe vacancia definitiva del cargo denominado AYUDANTE, Código 472, Grado 1, de la ALCALDIA DE NOBSA BOYACÁ, desde el día diecinueve (19) de enero del año dos mil veintidós (2022); segundo, que teniendo en cuenta que la vacancia definitiva corresponde al mismo cargo y trabajo, de igual denominación de la lista de elegibles establecida mediante Resolución número 1669 de la Comisión Nacional del Servicio Civil de fecha diecisiete (17) de febrero del dos mil veintidós (2022) y que en la actualidad se encuentra en firme y vigente, se debe dar uso de la misma y tercero, que en mi condición de ocupar el tercer lugar de mencionada lista, el derecho recae sobre el suscrito y se debe dar uso de esa lista de elegibles.

Por otro lado, la Sentencia 00294 de 2016 Consejo de Estado, ha indicado: “Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos generalmente constituyen actos

de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula lo Ley 1437 de 2011 — CPACA-. Por tanto en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental la acción de tutela para el efecto resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso... La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido la carrera administrativa funge entonces como un principio y una garantía constitucional. Así pues el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones o desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales. En lo que se refiere a la carrera judicial la Ley 270 de 1996 reformada por la Ley 1258 de 2009 establece que ésta se fundó en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio. En efecto, el artículo 160 ibídem señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso, así el proceso de selección contenido en el artículo 162 comprende las siguientes etapas: concurso de méritos. Conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación. En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron. Las valoraciones de estos factores se deben realizar por medios técnicos que respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, con parámetros previamente determinados."

DERECHOS VULNERADOS

De los hechos narrados se establece la vulneración a los derechos constitucionales de LA IGUALDAD, EL TRABAJO, EL DEBIDO PROCESO, LA BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA, DERECHO AL ACCESO A CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA.

En repetidas ocasiones el Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado Social de Derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ello se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporcionó los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

El reconocimiento del carácter de fundamental del derecho al trabajo se reflejó en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

El derecho al debido proceso en materia de concurso de méritos. El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, con base en criterios de objetividad e imparcialidad, se determine el mérito, las capacidades, la preparación, la experiencia y las aptitudes de los aspirantes a un cargo, con el único fin de escoger al mejor, aportándose de toda consideración subjetiva o de

influencia de naturaleza política o económica.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia **SU-135/98 “DISCRECIONALIDAD DEL NOMINADOR VIOLATORIA DE DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. OBLIGACION DE NOMBRAR A QUIEN OBTUVO EL PRIMER LUGAR**

“Ha señalado esta Corporación que nuestra Carta Política no atribuyó al nominador poder discrecional alguno para nombramiento, en relación con los empleos sujetos a concurso público, por cuanto se parte de la premisa de que el interés público se sirve mejor acatando el resultado del concurso, careciendo así la administración de libertad para adoptar una decisión diferente al resultado obtenido. Y agrega: “Prescindir del riguroso orden de mérito deducible del concurso público una vez verificado, equivale a quebrantar unilateralmente sus bases. Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado -, representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso...La situación descrita viola abiertamente los principios de la justicia y de la buena fe.”. Sentencia número C-041 del 9 de febrero de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

Anexo 1. Copia de Cedula de Ciudadanía de **JOSE LUIS ADAME HERRERA**.

Anexo 2. Acuerdo número CNSC-20191000005466, del catorce (14) de Mayo del año dos mil diecinueve (2019), convoco a concurso publico de méritos para proveer definitivamente dos (02) vacantes, de la ALCALDIA DE NOBSA.

Anexo 3. Resolución número 1669 de fecha diecisiete (17) de febrero del dos mil veintidós (2022) de la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (02) cargos vacantes definitivas, del empleo denominado AYUDANTE Código 472, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54900, ALCALDIA DE NOBSA- BOYACÁ, del Sistema General de Carrera Administrativa.

Anexo 4. Resolución número 116 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), expedida por el Alcalde del Municipio de Nobsa se resolvió el retiro del servicio por pensión de jubilación o de vejez al señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO** identificado con la Cedula de Ciudadanía número 1.117.248 expedida en Pisba.

Anexo 5. Resolución número 2019_7968895_6SUB 12501 diecinueve (19) de enero del año dos mil veintidós (2022) emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, incluir en nómina de pensión por vejez al señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO**

Anexo 6. Derecho de petición a la Alcaldía de Nobsa de fecha tres (03) de marzo del año dos mil veintidós (2022), solicitando que se hiciera uso de elegibles para suplir la vacante definitiva que había dejado el retiro por pensión del señor **PEDRO ANTONIO AMAYA MALDONADO**, suscrito por **JOSE LUIS ADAME HERRERA**.

Anexo 7. Respuesta de la Secretaria de Gobierno y de Convivencia Ciudadana de la Alcaldía de Nobsa, a mi Derecho de Petición, de fecha ocho (08) de abril del año dos mil veintidós (2022).

NOTIFICACIONES

LAS ACCIONADAS:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia.

Teléfono: 01900 3311011

Correo notificaciones judiciales: atencionalciudadano@cncs.gov.co ; unidadcorrespondencia@cncs.gov.co

LA ALCALDIA DE NOBSA:

Dirección: carrera 6 No 9-01 en Nobsa, Boyacá.

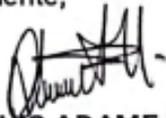
Teléfono: 7773126

Correo notificaciones: despacho@nobsa-boyaca.gov.co; gobierno@nobsa-boyaca.gov.co

EL ACCIONANTE:

Dirección: calle 2C No 10B – 53 Casa 3, celular: 3104784454, correo: jos_26dp@outlook.es; epsegura83@gmail.com

Atentamente,



JOSE LUIS ADAME HERRERA
CC 1.053.584.051 de Nobsa