

Señor:

JUEZ DE LA REPÚBLICA (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

PROTECCIÓN DERECHO AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

ACCIONANTE: FREDY ALEXIS RIVERA ÁNGEL

ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co –

Fredy Alexis Rivera Ángel, identificado con cédula de ciudadanía No. 86.050.375 expedida en Villavicencio, residente en el municipio de Trinidad Casanare, actuando en nombre propio acudo ante usted su señoría en ejercicio del derecho constitucional para interponer Acción de Tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Política de Colombia y reglado por el Decreto 2591 de 1991 y 1382 del año 2000, en contra de la Gobernación del Atlántico y de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), con el objeto de que se protejan mis derechos constitucionales y fundamentales al TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, de acuerdo con lo siguiente:

I. HECHOS

PRIMERO: Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, expidió el Acuerdo No. 20191000008636 del 20 de agosto de 2019, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico- Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019-II", el cual se encuentra publicado en la página web de la CNCS, www.cncs.gov.co; acuerdo que fue modificado mediante el Acuerdo No. 20191000008966 DEL 18-09-2019 (los cuales se anexan).

SEGUNDO: Que el día 30 de octubre del año 2019, me inscribí a la Convocatoria 1343 correspondiente al proceso llamado por la CNSC como Convocatoria Territorial 2019-II, al empleo denominado líder de programa, grado: 6, código: 206, número opec: 75356, tal y como consta en el registro de inscripción No. 242069174.

TERCERO: Que dentro del mencionado proceso de selección, la CNSC expidió la resolución No. 10139 de fecha 11 de noviembre de 2021, "Por la cual se conforma

y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II” y en la cual ocupo el primer lugar de la lista de elegibles al mencionado cargo (se anexa).

CUARTO: Que la resolución No. 10139 de 2021 fue publicada en la página web destinada para tal fin por la CNSC denominada el Banco Nacional de Listas de Elegibles, a partir del día 19 de noviembre de 2021.

QUINTO: Que la lista de elegibles adquirió firmeza a partir del día 29 de noviembre de 2021 como según consta en el Banco Nacional de Listas de Elegibles (se anexa comprobante).

SEXTO: Que conforme el artículo quinto de la resolución No. 10139 de 2021, *“Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la firmeza de la posición de un aspirante en la presente Lista de Elegibles, deberá(n) producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, el (los) nombramiento(s) en Período de Prueba que proceda(n), en razón al número de vacantes ofertadas”.*

SÉPTIMO: Que al respecto, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 estableció que:

“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 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”.

OCTAVO: Que el día 9 de diciembre de 2021 la Gobernación del Atlántico a través del correo electrónico talentohumano@atlantico.gov.co solicitó la documentación necesaria para la verificación y la realización del nombramiento (lo que evidencia de que ya había recibido la lista de elegibles) como se puede ver a continuación:

El jue, 9 dic 2021 a las 14:08, Secretaria General Talento Humano (<talentohumano@atlantico.gov.co>) escribió:
Barranquilla, 09 de diciembre del 2021

Señor (a)
ELEGIBLE
CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 - II
PROCESO DE SELECCION 1343

ASUNTO: SOLICITUD DE DOCUMENTOS PARA NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA

En atención a la lista de elegibles conformada por la CNSC dentro del proceso de Selección de la Convocatoria Territorial 2019 - II, nos permitimos solicitar a usted remitir al correo electrónico talentohumano@atlantico.gov.co, la documentación que se relaciona a continuación, con el fin de verificar el cumplimiento de requisitos para el cargo y adelantar los trámites para su nombramiento en período de prueba en la Gobernación del Departamento del Atlántico:

1. Documento de identificación
2. Tarjeta o matricula profesional (para los cargos y casos que aplique)
3. Formato único de hoja de vida de la función pública
4. Soportes documentales de estudio (Diplomas, certificados, acta de grado)
5. Certificados de experiencia con funciones que acrediten los requisitos del cargo, deben corresponder las certificaciones laborales relacionadas en la hoja de vida –SIGEP.
6. Formato declaración de bienes y rentas SIGEP
7. Certificado de afiliación EPS
8. Afiliación Pensión

Lo anterior, en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 1083 del 2015, Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017, el cual a su tenor dice:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1. *Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.*

NOVENO: Que al correo electrónico talentohumano@atlantico.gov.co el mismo día 9 de diciembre de 2021 se envió la documentación solicitada para la verificación y la realización del nombramiento por parte de la Gobernación del Atlántico, como se puede ver en el anexo correspondiente:

DECIMO: Que el día 20 de diciembre de 2021 la Gobernación del Atlántico a través del correo electrónico talentohumano@atlantico.gov.co solicitó por segunda vez la documentación necesaria para la verificación y la realización del nombramiento, pidiendo hacer caso omiso para quienes ya habíamos enviado la documentación (ver anexos).

ONCE: Que al correo electrónico talentohumano@atlantico.gov.co se envió por segunda vez, el mismo día 20 de diciembre, la documentación solicitada para la verificación y la realización del nombramiento por parte de la Gobernación del Atlántico, como se puede ver en el anexo correspondiente.

DOCE: Que ante las demoras y el vencimiento del término establecido por las normas que rigen ese tipo de procesos se envió el día 30 de diciembre de 2021 un nuevo correo electrónico donde se le pedía a la Gobernación del Atlántico

comunicar si había recibido la información enviada en las comunicaciones oficiales de los días 9 y 20 de diciembre y donde se les pedía comunicar el nombramiento respectivo.

TRECE: Que al no realizarse el nombramiento en periodo de prueba y no producirse la posesión al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II” se me está vulnerando mis derechos constitucionales y fundamentales al TRABAJO, y el ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En la presente acción de tutela se debe determinar si fue correcto el obrar de la CNSC y de la Gobernación del Atlántico al NO nombrarme, ni posesionarme en el empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II”.

Procedibilidad de la Acción de Tutela.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece:

“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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”

Así mismo, la acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales, toda acción de tutela procede cuando se cumplen unos requisitos generales de procedibilidad, en resumen, cuando:

1. No existen otros recursos o medios de defensa judiciales, con lo cual actúa como mecanismo definitivo; o
2. Existen recursos o mecanismos de defensa judiciales, pero se requiere como mecanismo transitorio:
 - a. Para evitar un perjuicio irremediable.
 - b. Los recursos disponibles no son idóneos ni eficaces para la defensa del derecho constitucional alegado.
3. Se cumple la inmediatez y la acción es instaurada de forma oportuna.

En el caso en análisis considero que se presenta una vulneración a los derechos fundamentales al trabajo y el acceso a los cargos públicos, consagrados en los artículos 25, 29 y 40-7 de la Constitución Política de Colombia. Es menester recalcar que la acción de tutela tiene como fin la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad. Por lo anterior, y a todas luces, la presente acción de tutela es procedente dado que la situación está generando un perjuicio irremediable y se pretende asegurar la efectividad de los derechos sustanciales aquí alegados, al no realizar el nombramiento y la posesión al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II”.

A través de la sentencia T- 682 de 2016 se ha precisado que:

“En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii)” cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

Ahora bien, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la tutela contra actos administrativos cuando se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, como quedó expuesto a lo largo de este escrito.

Bajo la óptica jurisprudencial, el perjuicio irremediable debe ser: i) cierto e inminente, esto es, que se deba a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii) grave desde el punto de vista del bien jurídico tutelado y iii) de urgente atención o mitigación, pues su protección debe ser necesaria e inaplazable con el fin de evitar un daño antijurídico.

Así las cosas, el alcance de dichos criterios se explicó en los siguientes términos: *“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*

1. Inminencia

En el presente asunto, es la acción de tutela el mecanismo idóneo de protección, toda vez que NO existe otro mecanismo judicial que pueda ser accionado contra la CNSC y la Gobernación del Atlántico, con miras a lograr el nombramiento en periodo de prueba y posesión al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II” I, y en pro de garantizar los derechos fundamentales al trabajo, al acceso a cargos públicos.

2. Gravedad

El derecho al trabajo, y acceso a cargos públicos son derechos de índole constitucional que se deben garantizar por encima de las formalidades que se impongan. En el caso que se expone ante usted, Honorable Juez, se evidencia una flagrante vulneración a los derechos incoados, por cuanto se me impide nombrarme y posesionarme al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II”.

Así pues, la gravedad de las marras radica en que, de no accederse al amparo solicitado, no podré posesionarme al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II”, vulnerando los derechos al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos

3. Necesidad de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio

Tal como se ha expresado en líneas anteriores, la acción de amparo que se pretende es indispensable para ponerle fin a la vulneración a mis derechos fundamentales constitucionales y lograr que se me permita desempeñar el empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II” para lo cual es necesario realizar el nombramiento en periodo de prueba cargo en comento y la posesión al mismo.

4. Medidas de protección impostergables

Por último, es necesaria la intervención del juez de tutela a efectos de EVITAR que:
l) Se siga vulnerando mi derecho al trabajo y al acceso a cargos públicos, en los términos de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, como PILAR FUNDAMENTAL de nuestro Estado Social de Derecho.

En suma, teniendo en cuenta la vulneración a los derechos fundamentales señalados, se considera necesario y urgente TUTELARLOS, por crear un perjuicio irremediable para mi persona y las garantías que me asisten. De no postergar las medidas que protegen los derechos fundamentales cuya tutela se pretende, la concreción de un perjuicio irremediable es inminente

Alcance y fundamento de la protección al derecho fundamental al trabajo y de acceso a cargos públicos respecto del Concurso de mérito.

Con el fin de dar desarrollo a este acápite, se hará mención de los derechos fundamentales que me son menoscabados por las entidades accionadas con la omisión al nombramiento y posesión del empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II”.

Del Derecho de acceso a los cargos públicos- Numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política, en virtud del cual se consagra que: “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”.

En relación con el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la sentencia SU-339 de 2011 estableció:

*“la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) **la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo**, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público”.* (Negritas fuera de texto).

Por su parte, el derecho de acceder a cargos públicos debe ser entendido como la garantía que tiene todo ciudadano para presentarse a concursar una vez haya cumplido con los requisitos previstos en la respectiva convocatoria¹. Para el caso en concreto, se reitera que cumpla con requisitos mínimos de estudio y experiencia, establecidos en la convocatoria en comento.

Respecto de su alcance, tras un arduo despliegue jurisprudencial, la Corte Constitucional desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. De esta manera, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte refiere que:

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Precisión sustentada una vez más por la sentencia SU-544 de 2001, así:

El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo

¹ Sentencia de la Corte Constitucional T- 257 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones. (Subrayado nuestro).

En casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley²

En relación con la acreditación de los requisitos y condiciones necesarios para acceder a un cargo público, toma gran relevancia el análisis razonable que ha ejercido el legislador, en ese sentido en sentencia C- 101 de 2018 se entiende que:

“El señalamiento de los requisitos y las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso, ejercicio y retiro de la función pública, debe ser el resultado del ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración que le reconoció el Constituyente al Legislador, en las precisas condiciones consagradas en los artículos 123 y 150, numeral 23, de la Carta, salvo aquellas establecidas directamente por el Texto Superior

En desarrollo de la mencionada potestad, el Legislador debe sujetarse a estrictos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, lo que implica la imposibilidad de afectar el núcleo esencial del derecho, mediante la consagración de exigencias irrealizables que tornen nugatoria la posibilidad de que los ciudadanos participen en el ejercicio de la función pública en igualdad de oportunidades” (Subrayado nuestro).

Del Derecho fundamental al trabajo- Artículo 25 de la Constitución Política de Colombia

Por su parte, el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política se encuentra compuesto por diversas garantías como el deber estatal de propiciar políticas de empleo y el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas³. Este derecho se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado⁴.

De esta forma, según lo ha clarificado la Corte Constitucional en sentencia T-551 de 2017:

“En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se

² Ibidem

³ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 01272-01(ac).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 01272-01(ac).

crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión (...)

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.”

Tal como ha referido la Corte Constitucional, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas⁵.

Por su parte, la sentencia T-502 de 2010, concreta que:

“En consecuencia, culminadas 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 desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría transgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito.”

Perspectiva que es respaldada por la sentencia T-180-15, así:

“(…) (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.”

A través de la sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima.

En ese mismo orden de ideas, la Corte ha referido en sentencia T- 351 de 2010 que:

“(…) cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. (...)

Se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que,

⁵ Ibidem.

si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto” (Negritas para enfatizar)

Es menester indicar que este derecho se materializa cuando en virtud del mérito y de la capacidad, el aspirante obtiene el puntaje que le deviene un nombramiento y posesión. Los concursos de mérito están conformados por diversas etapas, esto es, (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) prueba, (iv) lista de elegibles y (v) **periodo de prueba**, luego, cuando se han cumplido con los requisitos mínimos, le es otorgado al aspirante la citación para la presentación de las pruebas y al concertarse la lista de elegibles el participante puede ser nombrado al cargo a proveer. Para el caso en concreto, resulta evidente el menoscabo al derecho al trabajo, toda vez que aun cumpliendo con el lleno los requisitos mínimos de estudio y experiencia, establecidos en el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales del empleo líder de programa, grado: 6, código: 206, número opec: 75356 de la Gobernación del Atlántico, y haber ganado el concurso en comento me es negado el nombramiento y posesión al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II”.

Principio del Debido proceso

De conformidad a la sentencia T-180-15, la Corte Constitucional estableció que en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso comprende “(...) *el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad*”

A su vez, en esta misma sentencia se indicó que:

*“La jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) **al derecho al debido proceso**; (ii) **al derecho a la igualdad** y (iii) **al principio de la buena fe**. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de **ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.**”* (Negrita nuestra).

Principio de la Primacía del derecho sustancial sobre el formal

En virtud del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, se ha creado uno de los principios de la administración de justicia, aquel que recae en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, cuya finalidad es garantizar que los funcionarios, al aplicar normas procedimentales, no obstaculicen el derecho sustancial. En palabras de la norma en mención, se expresa que:

“ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” (Subrayado fuera del original).

En pronunciamientos de la Corte Constitucional, a través de la sentencia T- 052 de 2009, se ha explicado el alcance de este principio bajo el entendido de que:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que, en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”

Es preponderante resaltar y traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“(...) el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico⁶.

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley.”⁷

En materia de tutela, en desarrollo del principio contemplado en el artículo 228 constitucional, la Corte ha referido que el juez de manera excepcional podría alejarse del procedimiento establecido con el fin de proteger el derecho sustancial:

"2.1. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-183 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.

2.2. Por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria sólo posee carácter excepcional - y disfuncional en términos del sistema - que sólo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.

3. Si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto que analiza, las formalidades impuestas por la ley perdieron tal virtualidad.

5. La relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado social de derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación "per se" de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre éstas y aquellos". (Sentencia T-283/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En este sentido, se entiende que, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales, y evitar así la negación de los mismos, en el caso en que la observancia de las formalidades atente contra los derechos fundamentales, éste debe prevalecer sobre las normas procesales.

En sentencia de la Corte Constitucional se ha referido que *"el procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos."*⁸.

De esta manera, el derecho procesal entra a servir como pauta válida en la solución de diferencias entre las partes. Así, las normas procesales son constituidas como aquellas que se deben a la búsqueda de las garantías del derecho sustancial.

Respecto de los concursos de méritos

De conformidad a los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional por intermedio de la sentencia SU-011 de 2018 desarrolló la concepción del concurso de mérito, en el sentido de que:

"La carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. De manera excepcional y transitoria, se

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T- 1306 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado.”

Por su parte, el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece que:

“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos “(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho⁹.

Dada la importancia del concurso de mérito, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004; garantizar el cumplimiento de cada una de las etapas permite el desarrollo integral durante todo el concurso.

Al respecto, a través de la sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, la Corte Constitucional enfatiza sobre cada una de las etapas dentro de las convocatorias, aquellas que fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

1. Convocatoria. *Es la 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.*

2. Reclutamiento. *Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

3. Pruebas. *Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto*

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional SU-011 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado.

a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

De igual manera, es importante resaltar que la Corte Constitucional como máximo Tribunal interprete de nuestra Constitución Política, ha establecido que: *“el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo”*

En este orden, el fundamento sustancial que ampara la realización de los concursos es garantizar la provisión de cargos de carrera con base en el mérito, lo que significa para esta Corporación, la obligación de velar por el establecimiento de normas que garanticen una evaluación objetiva del mérito de quienes concursan para quedar en el cargo¹⁰.

III. PRUEBAS

Con fundamento en los hechos relacionados, aporto las siguientes:

Documentales:

1. Reporte de inscripción No 242069174 a la OPEC 75356
2. Copia de mi cedula de ciudadanía.
3. Resolución No. 10139 de fecha 11 de noviembre de 2021, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II”
4. Constancia de la firmeza de la lista de elegibles
5. Correos electrónicos enviados a la Gobernación del Atlántico los días 9, 20 y 30 de diciembre de 2021.

Igualmente solicito se decreten las que el Despacho considere pertinentes para la determinación de mi caso en pro de la defensa de mis derechos constitucionales

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional SU-446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

fundamentales (por ejemplo, el oficio donde la CNSC hace el envío de la lista de elegibles a la Gobernación del Atlántico).

IV. PRETENSIÓN

Con base en los anteriores hechos y pruebas solicito comedidamente a su Despacho Señor (a) Juez:

PRIMERO: TUTELAR mis derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso al desempeño de cargos públicos por concurso de méritos y los demás conexos con la vulneración incurrida al suscrito.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gobernación del Atlántico, **Realizar** el nombramiento en periodo de prueba del señor Fredy Alexis Rivera Angel al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, Proceso de Selección No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 – II” y **Posesionar** al señor Fredy Alexis Rivera Angel al empleo denominado LIDER DE PROGRAMA, Código 206, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 75356, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, dentro del plazo de las setenta y dos (72) horas siguientes al fallo de tutela.

V. COMPETENCIA

Es usted, Señor(a) Juez Constitucional, competente para conocer de esta Acción de Tutela por tener jurisdicción de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 de reparto de la acción de tutela del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho que indica que:

“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”

VI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y contra la misma autoridad a que se contrae la presente, ante ninguna autoridad judicial, (Art. 37 del Decreto 2591 de 1991).

VII. ANEXOS

Las relacionadas en el acápite de pruebas.

VIII. NOTIFICACIÓN

Lugar donde le pueden comunicar la decisión o solicitar algún documento: