

Bogotá D.C., marzo de 2023

Señor:

Juez Constitucional – Reparto-
Ciudad. -

Ref. Acción de tutela de Edinson Raúl Martínez Arias en contra de la Personería de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Edinson Raúl Martínez Arias, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en mi condición de aspirante en la lista de elegibles para el empleo denominado Profesional Especializado, código 222, grado 7, identificado con el **código OPEC n° 137729**, en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Personería de Bogotá, proceso de selección 1479 de 2020, Convocatoria Distrito Capital 4, al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional de 1991 me permito presentar **Acción de Tutela** en contra de la **Personería de Bogotá** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**, en procura que se protejan mis derechos fundamentales al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos con fundamento en los siguientes:

I. Hechos

Primero: La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- mediante el Acuerdo n° 0430 del 30 de diciembre de 2020 convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Personería de Bogotá, proceso selección n° 1479 de 2020, Distrito Capital 4.

Segundo: De acuerdo con lo anterior, el suscrito se inscribió para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 222, grado 7, identificado con el código OPEC n° 137729 de la planta de personal de la Personería de Bogotá.

Tercero: Surtidas las etapas del concurso de méritos, mediante la Resolución nº 6408 del 10 de noviembre de 2021 se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer uno (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, identificado con el código OPEC nº 137729.

Cuarto: Al tenor de lo previsto en el artículo 14 del Decreto 760 de 2005, la lista de elegibles quedó en firme el 19 de noviembre de 2021, siendo su vigencia de dos (2) años, por lo que se podrá utilizar exclusivamente para proveer empleos iguales o equivalentes hasta el **19 de noviembre de 2023**.

Quinto: En la referida lista de elegibles el suscrito ocupó la posición número ocho (8) con un puntaje de 54.29.

Sexto: El 16 de septiembre de 2022 presenté derecho de petición ante la Personería de Bogotá solicitando información de las vacantes definitivas de cargos equivalentes que hayan surgido con posterioridad al proceso de selección nº1479 de 2020 en la misma entidad, según lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

Séptimo: El 25 de octubre de 2022 la Personería de Bogotá en respuesta al derecho de petición, informó que dentro de la entidad con posterioridad al proceso de selección nº 1479 de 2020 surgieron nueve (9) vacantes equivalentes al empleo identificado con el código OPEC nº 137729. Así mismo, indicó que la CNSC era la única entidad encargada de autorizar el uso de la lista de elegibles.

Octavo: El 27 de octubre de 2022 solicité ante la CNSC la autorización para el uso de la lista de elegibles compilada en la Resolución nº 6408 de 2021, al tenor de lo previsto en el artículo 9 del Acuerdo nº 0165 de 2020, en procura de proveer las nueve (9) vacantes equivalentes al empleo identificado con el código OPEC nº 137729.

Noveno: El 17 de noviembre de 2022 la CNSC en respuesta a la solicitud impetrada, informó que es deber del representante legal y/o jefe de talento humano de la Personería de Bogotá reportar los movimientos que surjan al interior de la planta de personal. De igual manera, indicó que durante la vigencia de la lista de elegibles se puede analizar el uso de la lista de elegibles para empleos equivalentes.

Decimo: El 31 de enero del año en curso impetré solicitud ante la Personería de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil en los siguientes términos:

“Primero: Que el representante legal y/o jefe de talento humano de la Personería de Bogotá, en procura de mantener la oferta pública actualizada, se sirva reportar a la CNSC las nueve (9) vacantes definitivas equivalentes al empleo identificado con el código OPEC n° 137729, a efectos de su autorización.

Segundo: Que la CNSC con fundamento en el artículo 9 del Acuerdo n° 0165 de 2020 se sirva autorizar a la Personería de Bogotá para que haga uso de la lista de elegibles del empleo identificado con código OPEC n° 137729, en procura de proveer las nueve (9) vacantes definitivas equivalentes surgida con posterioridad al proceso de selección n° 1479 de 2020.

Tercero: Consecuencia de lo anterior, la CNSC y la Personería de Bogotá deberán realizar el nombramiento en periodo de prueba del suscrito en alguna de la nueve (9) vacantes definitivas equivalentes surgidas con posterioridad al proceso de selección n° 1479 de 2020.

Cuarto: Que la CNSC y la Personería de Bogotá deberán comunicar lo resuelto con la presente solicitud a los integrantes de la lista de elegibles compilada en la Resolución 6408 de 2021, por tener un interés legítimo de acceder a un cargo público.”.

Decimoprimer: El 10 de febrero de los cursantes la Personería de Bogotá en respuesta a la anterior solicitud indicó que dentro de las nueve (9) vacantes equivalentes surgidas con posterioridad al proceso de selección n° 1479 de 2020, la ofertada con la OPEC 187752 correspondía a la categoría de mismo empleo respecto el empleo con código OPEC n° 137729. Agregó que no era posible autorizar la lista de elegibles para proveer las nueve (9) vacantes definitivas equivalentes, por cuanto no se ha logrado la provisión definitiva del empleo identificado con la OPEC n°137729, en el sentido que el ciudadano Juan Pablo Agudelo Mancera (Primero en la lista) presentó la renuncia y el ciudadano Cesar Augusto Sánchez García (Segundo en la lista) no aceptó el nombramiento, encontrándose a la espera de la autorización del uso de la lista para proveer la vacante con la persona que ocupa la tercera posición. Por último, señaló que una vez se culmine el proceso de vinculación de los elegibles en estricto orden de mérito se realizaría

el estudio de las vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes para con ello hacer uso de la lista de elegibles.

Decimoprimer: El artículo 24 del Acuerdo n° 0403 de 2020 (Acuerdo de la convocatoria), prevé *“De conformidad con lo previsto en la norma ibidem, el artículo 1° del Decreto 498 de 2020, por medio del cual se modifica el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015 y lo señalado en el Acuerdo CNSC n° 165 de 2020 o el que lo adicione o modifique y los lineamientos que al respecto genere la CNSC, las listas de elegibles deberán ser utilizadas para los empleos iguales o equivalentes que surjan con posterioridad al proceso de selección en la misma entidad, atendiendo para ello las disposiciones que emita la CNSC”*

Decimosegundo: El numeral 3, del Artículo 8 del Acuerdo n° 0165 de 2020, señala que *“Durante su vigencia las lista de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

3. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad”.

Decimotercero: En la misma línea, el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, contempla que *“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 y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.”.*

Decimocuarto: De acuerdo con las circunstancias fácticas expuestas y el marco normativo que regula el uso de las listas de elegibles para cargos equivalentes, el despacho puede avizorar la vulneración de mis derechos fundamentales al trabajo y al acceso cargos públicos, en virtud del proceder de la Personería de Bogotá y la CNSC, entidades que se niegan rotundamente en autorizar y hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución n° 6408 de 2021 para proveer los nueve (9) cargos equivalentes que han surgido con posterioridad al proceso de selección n° 1479 de 2020, Distrito Capital 4.

II. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación en la causa por activa.

En el presente asunto me encuentro legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela, por cuanto, soy la persona directamente afectada con la negativa de la Personería de Bogotá y la CNSC de autorizar y hacer uso de la lista de elegibles para proveer nueve (9) cargos equivalentes.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva.

La solicitud de amparo procede contra la CNSC y la Personería de Bogotá, pues son autoridades de carácter público. Entidades que a su vez se niegan autorizar y hacer uso de la lista de elegibles para proveer cargos equivalentes.

2.3. Inmediatez

La última respuesta del Personería de Bogotá respecto de la solicitud de hacer uso de la lista de elegibles para proveer cargos equivalentes fue del 10 de febrero del año en curso, por lo que al momento de presentar la solicitud de amparo no ha transcurrido 30 días.

2.4. Subsidiariedad.

Por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

A la anterior regla, la Corte Constitucional ha construido una excepción, que toma en consideración la ineficacia del control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a partir de analizar (i) el principio del mérito; (ii) el término de vigencia de la lista de elegibles (2 años) y (iii) la finalidad que se persigue, esto es, el acceso a un cargo publico y no el reconocimiento de una compensación económica.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional en las sentencias T-059 de 2019 y T-340 de 2020 señaló:

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

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”

Así las cosas, en consideración a la jurisprudencia constitucional la acción de tutela es procedente para estudiar la autorización del uso de la lista de elegibles para proveer cargos equivalentes, por cuanto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se torna ineficaz, en cuanto, desconocería la transcendencia constitucional del asunto, aparejado de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, que como se indicó en precedencia solo es de dos años.

En ese sentido, en el evento que sea acuda a la jurisdicción contenciosa, para el momento en que se emita la sentencia y en el caso de que la misma sea favorable a mis intereses, aquella no tendría más que una finalidad resarcitoria. Esto porque, para ese momento, seguramente ya habrían perdido vigencia la lista y, por tanto, la expectativa de ser nombrados en el cargo pretendido se vería frustrada.

III. Concepto de la violación

Los concursos de méritos se realizan con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos en los sistemas de carrera de la administración pública. Para tal efecto, luego de superar el proceso de selección o concurso público realizado conforme el procedimiento establecido (Acuerdo de la convocatoria), se genera una lista de elegibles, la cual ha sido definida por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011 como *“un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración”*.

Las listas de elegibles materializan el principio del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución Nacional, debido a que *“a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en esta”*.¹.

Desde esta perspectiva, la norma que regula el proceso de selección, esto es, el artículo 24 del Acuerdo n° 0403 de 2020 (Acuerdo de la convocatoria), prevé *“De conformidad con lo previsto en la norma ibidem, el artículo 1° del Decreto 498 de 2020, por medio del cual se modifica el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto*

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-446 de 2011.

1083 de 2015 y lo señalado en el Acuerdo CNSC n° 165 de 2020 o el que lo adicione o modifique y los lineamientos que al respecto genere la CNSC, las listas de elegibles deberán ser utilizadas para los empleos iguales o equivalentes que surjan con posterioridad al proceso de selección en la misma entidad, atendiendo para ello las disposiciones que emita la CNSC”.

En la misma línea, la norma que regula el empleo público y la carrera administrativa, concretamente, el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, contempla que *“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 y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.”*.

Conforme a lo expuesto, la primera conclusión relevante es que la lista de elegibles, se utilizara inicialmente para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, sin perjuicio, que la misma se pueda utilizar para proveer la vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad al proceso de selección.

En segundo lugar, el artículo 24 del Acuerdo n° 0403 de 2020, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 8 del Acuerdo n° 0165 de 2020, no prevén ningún condicionamiento para la utilización de la lista de elegibles para cubrir vacantes definitivas de cargos equivalentes. De ser así el legislador o la administración como organizador del proceso de selección, así lo hubiera previsto expresamente. En ese sentido, no es cierto, como tendenciosamente lo informa la Personería de Bogotá que para la utilización de la lista de elegibles se deba esperar a la provisión definitiva del empleo con código OPEC n° 137729, por cuanto, esta interpretación sin ningún fundamento legal solo tiene un designio, que la lista de elegibles pierda su vigencia, que para el presente asunto acaecería en noviembre del año en curso.

En tercer lugar, como lo informó la propia Personería de Bogotá, para el 25 de octubre de 2022, han surgido nueve (9) vacantes definitivas de cargos equivalentes al empleo con código OPEC n° 137729, por lo que, les corresponde a las entidades accionadas dar cumplimiento irrestricto al artículo 24 del Acuerdo n° 0403 de 2020 (Norma de la convocatoria), el artículo 31 de la Ley 909 de

2004 y el artículo 8 del Acuerdo n° 0165 de 2020, antes de que la lista elegibles compilada en la Resolución n° 6408 del 10 de noviembre de 2021 pierda su vigencia.

Por estas precisas razones, el suscrito acude a la solicitud de amparo, en procura que el juez constitucional resguarde mis garantías fundamentales, conculcadas hasta la fecha por el proceder de la Personería de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, al negarse a hacer uso de la lista de elegibles para proveer nueve (9) vacantes definitivas de cargos equivalentes.

IV. Pretensiones

En mérito de lo expuesto, solicito comedidamente al Juez Constitucional:

Primero: Tutelar mis derechos fundamentales al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, habida cuenta, que el proceder de la Personería de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil no encuentra ningún asidero legal, y, por el contrario, desconocen lo previsto en el artículo 24 del Acuerdo n° 0403 de 2020 (Norma de la convocatoria), el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 8 del Acuerdo n° 0165 de 2020.

Segundo: Ordenar al representante legal y/o jefe de talento humano de la Personería de Bogotá, que, en procura de mantener la oferta pública actualizada, se sirva reportar a la CNSC las nueve (9) vacantes definitivas equivalentes al empleo identificado con el código OPEC n° 137729, a efectos de su autorización.

Tercero: Ordenar a la CNSC con fundamento en el artículo 9 del Acuerdo n° 0165 de 2020 se sirva autorizar a la Personería de Bogotá para que haga uso de la lista de elegibles del empleo identificado con código OPEC n° 137729, en procura de proveer las nueve (9) vacantes definitivas equivalentes surgida con posterioridad al proceso de selección n° 1479 de 2020.

Cuarto: Ordenar a la CNSC y la Personería de Bogotá que procedan a realizar mi nombramiento en periodo de prueba en alguna de la nueve (9) vacantes definitivas equivalentes surgidas con posterioridad al proceso de selección n° 1479 de 2020, en mi condición de aspirante de la lista de elegibles compilada Resolución n° 6408 del 10 de noviembre de 2021.

V. Pruebas

Primero: Acuerdo n° 0430 del 30 de diciembre de 2020.

Segundo: Resolución n° 6408 del 10 de noviembre de 2021.

Tercero: Petición del 16 de septiembre de 2022, dirigida a la Personería de Bogotá.

Cuarto: Respuesta del 25 de octubre de 2022, emitida por la Personería de Bogotá.

Quinto: Petición del 27 de octubre de 2022, dirigida a la CNSC.

Sexto: Respuesta del 17 de noviembre de 2022, emitida por la CNSC.

Séptimo: Petición del 31 de enero del 2023, dirigida a la Personería de Bogotá y la CNSC.

Octavo: Respuesta del 10 de febrero de 2023, emitida por la Personería de Bogotá.

VI. Juramento.

Su Señoría, manifestamos bajo la gravedad del juramento que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

VII. Notificaciones

El suscrito recibe notificaciones en el correo electrónico emartinez673@hotmail.com.

Las entidades accionadas reciben notificaciones:

La Personería de Bogotá en el correo electrónico: buzonjudicial@personeriabogota.gov.co.

La Comisión Nacional del Servicio Civil en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co.

Cortésmente,



EDINSON RAUL MARTINEZ ARIAS
C.C. 1075227673 de Neiva (H)