

Santiago de Cali, abril 24 de 2020.

Señor (a)

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA

E S D

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: DIANA MARCELA SANCHEZ ROMERO., CC 1144070418.

ACCIONADO: ALCALDÍA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI/ JORGE IVÁN OSPINA-ALCALDE MUNICIPAL

ASUNTO JURÍDICO: NOMBRAMIENTO POR CONCURSO DE MÉRITOS

DIANA MARCELA SANCHEZ ROMERO, ciudadana en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía Numero 1.144.070.418 expedida en Cali, domiciliada y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, actuando en nombre propio, me dirijo a su despacho con el fin de interponer **acción de tutela** (artículo 86 constitucional reglamentado por el decreto 2591 de 1991) contra la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, entidad pública del orden Municipal, Con el fin de solicitar el amparo de mis derechos fundamentales vulnerados por la entidad en mención: (i) **Acceso a la carrera administrativa por meritocracia** (Artículo 40 N° 7 y artículo 125 constitucional) , (ii) **igualdad** (artículo 13 constitucional), (iii) **trabajo en condiciones dignas** (artículo 25 constitucional), (iv) **debido proceso** (artículo 29 constitucional) **y confianza legítima**. La presente solicitud de amparo tiene como fundamento los siguientes:

I. **HECHOS (razones jurídicas para amparar mis derechos fundamentales)**

- 1) Participo como concursante en el proceso de selección 437 de 2017 – Valle del Cauca (convocatoria 437) de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para el cargo de carrera administrativa Técnico operativo grado 3 - código 314, de la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (requisitos mínimos, prueba de competencias básicas, prueba de competencias comportamentales, prueba de competencias funcionales, valoración de antecedentes), ocupando el primer (1) lugar con un puntaje total de 76,69 dentro de la lista de elegibles, para proveer una (1) vacante que se oferto en la OPEC 64058, como lo prueba la Resolución N° CNSC 20202320004855 DEL 13-01-2020, que conforma la lista de elegibles en la cual me encuentro. (Página 2 de 3)
- 2) La ALCALDIA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI dentro de los 5 días hábiles siguientes a la publicación de la lista presenté solicitud de exclusión sobre mí nombre, procedí a enviar derecho de petición a la CNSC para que me explicaran el motivo por el cual mi opec 64058 no presento firmeza y solicitaba información sobre el motivo por el cual habían presentado exclusión sobre mi nombre, a pesar de que el derecho de petición contempla un tiempo de respuesta de 15 días, esta entidad tardo más de un mes en darme contestación como lo evidencia su respuesta adjuntada a esta tutela a manera de pruebas.

La improcedencia de la solicitud de la Alcaldía de Cali de excluirme del concurso de méritos a pesar de haber ganado ya queda clara en el acto administrativo Resolución No. 20202320044055 del 10 de marzo de 2020 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y en dicha resolución se rechaza por improcedente la solicitud de mi exclusión de la lista de elegibles, se me ratifica el mérito y la posición en la lista de elegibles y se emite firmeza a mi favor, según lo prueba: La comunicación realizada a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) que se puede verificar la OPEC 64058 , convocatoria 437 Valle del Cauca- Alcaldía de Cali- Proceso de selección N° 437 Valle del Cauca; en la página oficial del Banco Nacional de Lista de Elegibles:

<http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>

obligando a la entidad territorial Alcaldía de Cali a realizar mi nombramiento en periodo de prueba. Diez (10) días hábiles después de la comunicación de la firmeza como lo indica la ley y al no recibir notificación alguna, el día 7 de abril del 2020 procedí a interponer un derecho de petición solicitando la resolución de nombramiento y la fecha tentativa para la posesión a la ALCALDIA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, pasados 4 días la CNSC me dio respuesta al derecho de petición argumentándome lo siguiente:

“ posteriormente a la fecha de publicación de la firmeza se contará un término máximo de diez (10) días hábiles para dar inicio en estricto orden de mérito al nombramiento en periodo de prueba, en consecuencia, se precisa que la competencia de esta Comisión Nacional va hasta la firmeza de las listas de elegibles, motivo por el cual, la entidad para la cual se conformó la lista de elegibles deberá finalizar el proceso y agotar los medios de notificación dispuestos en la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, la entidad nominadora debe realizar las gestiones administrativas correspondientes para efectuar su nombramiento en el empleo identificado con código OPEC No. 64058, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 3. No obstante lo anterior, se indica que la CNSC informó a la Alcaldía de Santiago de Cali, que debían proceder a realizar los respectivos nombramientos en el marco del Proceso de Selección 437 de 2017 – Valle del Cauca, los cuales deben ser allegados a esta Comisión Nacional, situación que debe cumplir dicha entidad” Adjunto dicha respuesta como prueba.

Sin embargo, hasta la fecha la alcaldía de Santiago de Cali no ha emitido respuesta a dicha petición (se anexa como prueba).

- 3) La lista de elegibles tiene una vigencia corta en tiempo, de apenas dos (2) años (conforme al artículo 41 de la ley 909 de 2004), lo cual como lo ha señalado la corte Constitucional (sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, se constituye en causal de procedencia de Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiaridad frente a un proceso contencioso administrativo demorado. En mi caso particular, la lista de elegibles (OPEC 64058) tiene vigencia hasta el 19 de marzo de 2022.
- 4) Tengo un derecho adquirido a ser nombrada y posesionada en periodo de prueba, lo cual está dentro de mi patrimonio conforme al artículo 58 constitucional- y no una mera expectativa-, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada a la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, para el cargo de Técnico operativo código 314 - grado 3 de la OPEC

64058 de la secretaria de bienestar social, según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la corte constitucional, contenida en la sentencia SU-913 de 2009 , la cual indica:

(página 10) **“CONCURSO DE MÉRITOS**-Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado

LISTA DE ELEGIBLES-Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto

Quando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

(...) Pág. 145 de la sentencia:

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos *“se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”*¹

(...) Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)”

5) El 06 de abril de 2020 se cumplieron los diez (10) días hábiles previstos en el artículo 9 del acuerdo 562 de 2016², que tenía la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali para proferir mi nombramiento en periodo de prueba, conforme lo ordena la citada norma de la CNSC. No obstante, a la fecha de la presentación de esta Tutela, la Alcaldía del Distrito Especial... no ha

¹ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C- 624 de 2008, T-494 de 2008.

² “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la ley 909 de 2004”

procedido a efectuar dicha actuación de nombramiento y posesión en periodo de prueba como lo ordena la ley.

“Artículo 9. Nombramiento en periodo de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)”.

En este mismo sentido, en la Resolución N° CNSC 20202320004855 DEL 13 de enero del 2020 en el artículo 5, que conformó la lista de elegibles, se le ratifica a la entidad Alcaldía del Distrito Especial de Santiago de Cali que debía producir el nombramiento en periodo de prueba.

“ARTÍCULO QUINTO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas”.

- 6) El Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19. Al respecto, la no expedición del Decreto de nombramiento en periodo de prueba y sumado al Estado de Emergencia Decretado ante la pandemia del Coronavirus- Covid 19, retrasó todos los procesos puesto que la Alcaldía del Distrito especial suspendió los tramites y actuaciones administrativas (Decreto municipal 4112.010.200725 de marzo 17 de 2020).
- 7) El presidente de la republica publicó el Decreto Legislativo número 491 del 28 de marzo de 2020³ en el cual anuncia en el artículo 14 párrafo final, que en el evento que existan listas de elegibles en firme, se efectuaran los nombramiento y posesiones, y durante el tiempo que dure la emergencia el servidor estará en etapa de inducción:

³ Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

(...) Párrafo final del artículo 14. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.

- 8) La inobservancia del ejercicio de nominación, en la provisión de los cargos del concurso y sobre los cuales la lista de elegibles cobro firmeza, sin que haya sido este el acto demandado, además de desatender los postulados establecidos en el artículo 209 constitucional, para el caso particular que acá se expone, configura un quebranto al acceso a la Función Pública que tiene la categoría de derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 constitucional, por lo cual es de inmediata aplicación como lo señala el artículo 85 constitucional.

- 9) Por otra parte, debo manifestar, que el retraso en mi nombramiento y posesión por parte de la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, ha afectado notablemente mi estabilidad económica teniendo en cuenta lo siguiente: (i) Desde la publicación de la lista de elegibles la Comisión de Personal de la Alcaldía sin fundamento alguno ha tratado de excluirme del proceso y negarme el derecho que por mérito he ganado. (ii) cuento con otras deudas como libranzas las cuales debo cancelar y el retraso en el nombramiento me perjudica económicamente hablando. (iii) Tengo personas a cargo, es decir que no solo yo me veo perjudicada sino mas personas que dependen económicamente de mí.

Como puede evidenciarse el que se de mi nombramiento y posesión de manera inmediata, contribuirá en gran medida a mejorar la economía de mi hogar, brindándome tranquilidad y permitiéndome subsidiar satisfactoriamente gastos y obligaciones financieras que tengo.

- 10) Es importante mencionar que Colombia como un Estado Social de Derecho, reconoce en el Estado y sus Instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación, la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del estado, esto es conocido como el principio de confianza legítima; la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

(...) Principio de la Confianza legítima- Concepto.

La confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación

para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.

De lo anterior, es claro que la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, al no proceder con mi nombramiento y posesión en periodo de prueba o para este caso en etapa de inducción (Decreto Presidencial 491 de 2020 art. 14), dentro del tiempo dado por la norma, en el cargo para el cual concurre y gane en meritocracia para acceder a la carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima.

- 11) Es de tenerse en cuenta que los Actos Administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de Derecho. En consecuencia, el no cumplir con lo ordenado en el Acto Administrativo de la lista de elegibles expedido de manera legal (Resolución N° CNSC 20202320004855 DEL 13-01-2020) implica una actuación arbitraria, sin fundamento legal cierto y existente.

II. **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA** en la protección de personas para proveer un cargo en listas de elegibles en firme por concurso de méritos, según línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

a. **Subsidiaridad.**

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional (Incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA- ley 1437 de 2011), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria de lo Contencioso Administrativo, debido a que tal como lo señala la Sentencia T-133 de 2016 citada:

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO -Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público La tutela resulta procedente para restablecer los

derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.

(...)

“ A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente

En efecto, la sentencia SU-133 de 1998⁴ cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 1993⁵ relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010⁶ que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de

⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ M.P. Jorge Arango Mejía

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁷, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.

En el mismo sentido, en la sentencia **T-156 de 2012**⁸ que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: “las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”.

Asimismo, la sentencia T-402 de 2012⁹ estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.

De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos - artículo 125C.P.- ; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

⁷ M.P. Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ M.P. María Victoria Calle Correa

⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

En el mismo sentido refiera la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia Jurisprudencial Unificada SU-913 de 2009 citada:

“ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular (...).”

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al Acceso a la Carrera Administrativa por Meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 Constitucional), Igualdad (artículo 13 Constitucional), Trabajo en Condiciones Dignas (Artículo 25 constitucional) y Confianza Legítima, pues la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, no ha efectuado mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, pese a que soy primera en la lista de elegibles Resolución N° 20202320004855 DEL 13-01-2020, donde se pone de manifiesto que ocupe el primer (1) lugar en el referente para una lista de elegibles de 7 personas aspirando a ocupar 1 vacante disponible, ya que según las condiciones del empleo de carrera identificado con el número de OPEC 64058, denominado Técnico Operativo grado 3 - código 314. Para este empleo se oferto una (1) vacante, ocupando el suscrito el primer (1) lugar en la lista de legibles la cual se encuentra en firme y debidamente comunicada a la entidad nominadora desde el día 20 de Marzo de 2020, habiendo transcurrido los diez (10) días reglamentarios (esto era hasta el día 06 de Abril de 2020) que tenía la Alcaldía para realizar el acto administrativo de nombramiento y posterior posesión en periodo de prueba, conforme lo dispuesto por el artículo 9 del acuerdo 562 de 2016¹⁰ el cual dice:

“Artículo 9. Nombramiento es periodo de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término

¹⁰ Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la ley 909 de 2004.

máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)”.

Así mismo señala el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015¹¹, según el cual, además, no puede proveerse dicho cargo bajo ninguna otra modalidad de nombramiento cuando las listas de legibles estén en firme y sean recibidas por la entidad:

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

- a) El Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.
- b) El presidente de la republica a través del Decreto Legislativo número 491 del 28 de marzo de 2020[1] en el artículo 14 párrafo final, establece que en el evento que existan listas de elegibles en firme, se efectuarán los nombramiento y posesiones, y durante el tiempo que dure la emergencia el servidor estará en etapa de inducción:

“(…) Párrafo final del artículo 14. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

[1] Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

b. Inmediatez.

¹¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

La presente Acción de Tutela se está presentando luego de un tiempo prudencial después de la firmeza de la lista de elegibles (20 de marzo de 2020) y de pasados los diez (10) días que ordena la norma para que se produjera el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba (6 de abril de 2020).

Por otra parte, se tiene que la vulneración a mis derechos fundamentales es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta de que no he sido nombrada en periodo de prueba o etapa de inducción (Decreto presidencial 491 de 2020) en el cargo al cual por meritocracia tengo derecho.

c. Perjuicio irremediable.

En consonancia con lo expuesto en líneas anteriores, las listas de elegibles tienen una vigencia establecida en la ley, la cual es de dos (2) años, tal y como se explicó, la lista en la cual me encuentro ya hace parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles- BNLE, por lo tanto, el termino de vigencia ya está corriendo desde su publicación.

En ese sentido, de proceder a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción del Contencioso Administrativo, con los problemas de congestión judicial que deben ser conocidos por su señoría, existe una alta probabilidad que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo. En consecuencia, solo la Acción de Tutela puede evitar este perjuicio irremediable de vencimiento de la lista de elegibles.

De otro lado, y como se expuso, en la actualidad ya se me está causando un perjuicio, en consideración a que el nombramiento y posesión en el cargo no se ha efectuado, lo cual implica que no pueda estar percibiendo la remuneración económica y demás derechos laborales ganados en concurso. En ese orden, solo la decisión judicial de Tutela puede evitar que se siga produciendo ese daño, que no solo me afecta a mí, sino también a mi madre ya que estoy a cargo económicamente de ella y demás personas que dependen de mis ingresos.

Adicional a lo anterior, debo poner de presente su señoría que esta decisión me ha y continúa ocasionando un profundo daño moral, debido al sentimiento de injusticia e impotencia que la situación me ha generado, considerando que superé un concurso de méritos altamente exigente, compitiendo con otras personas, ocupando el primer (1er) lugar y no soy nombrada en el cargo al que legal y jurídicamente tengo todo el derecho.

d. Vulneración de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional, en sentencias T-402 de 2012 y T-152 de 2012, determino que la omisión o negación a efectuar el nombramiento de una persona en periodo de prueba con fundamento en una lista de elegibles que ha cobrado firmeza constituye una violación al derecho fundamental al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, al respecto la Corte, en la referida sentencia T-402 de 2012 consideró:

“Bajo esa orientación, ha dicho la Corte 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 (...).”

Como mi caso se identifica con el supuesto de hecho establecido por la Corte, habida cuenta de que existe por la Alcaldía un impedimento para ser nombrado en el cargo público para el cual concurre; pese haber sido seleccionado en concurso de méritos, la vulneración a los derechos mencionados es más que evidente. El fundamento de la afectación de estos derechos se expone a continuación.

III.PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL sobre la lista de elegibles en firme como situación jurídica consolidada que genera derechos adquiridos.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que se constituye en línea jurisprudencial ha establecido que las listas de legibles en firme son inmodificables y generan derechos adquiridos. A continuación, se traen a este texto varios pronunciamientos que demuestran la existencia de línea jurisprudencial clara frente a este tema:

Sentencia SU- 133 de 1998:

“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. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático”. (...)

El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones - ganar el concurso, en el caso que se examina-, sería escogida para el efecto. De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.

Sentencia T -455 de 2000:

“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente”.

Sentencia SU-913 de 2009:

“Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.

(...)

Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman”.

Sentencia C-181 de 2010

“Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer lugar y, por tanto, demuestra tener mayores méritos, adquiere un derecho fundamental a ocupar el cargo. Este derecho fundamental se deriva del principio de igualdad, que obliga no sólo a tratar igual a quienes están en la misma situación fáctica, sino también a brindar un trato diferente a quienes están en una situación fáctica distinta; así como del derecho al debido proceso y del principio de la buena fe, pues los aspirantes depositan su confianza en las reglas del concurso y en las autoridades que lo organizan, bajo la idea de que actuarán objetivamente. En este orden de ideas, la realización de un concurso obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes, pues ningún sentido tendría adelantar una competencia para favorecer a otro (...)”.

Sentencia T- 156 de 2012

“ Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo (...)”.

Sentencia T- 180 de 2015

“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”.

Esta posición también ha sido acogida por el Consejo de Estado como línea jurisprudencial apreciable en las siguientes sentencias:

Sentencia del 21 de abril de 2014, Rad: 2013- 00563. Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

“Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman”.

Sentencia del 15 de febrero de 2017, Rad: 2016-05854. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra.

“Sobre este punto, la sala considera que los argumentos esbozados no tienen asidero jurídico, toda vez que si bien es cierto la norma reguladora del concurso determina que la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años, mal hace la entidad al entender que dicho termino también debe tenerse en cuenta para ejecutar la misma, pues son dos situaciones muy diferentes. Ya que el derecho adquirido por una persona a ser nombrada en un cargo, consecuencia de haber superado un concurso de méritos, no puede estar supeditado al plazo o condiciones que la ley no prevé y que, por el contrario, riñen con los postulados de un Estado Social de Derecho y las disposiciones que el constituyente consideró respecto del ingreso a cargos públicos con fundamento en el mérito.

Razón por la cual, no existe argumento válido que justifique la omisión de cualquier entidad de nombrar a quien, a parte de adquirir el derecho a ser nombrado y posesionado en un

empleo público consecuencia de haber superado el respectivo concurso de méritos, se encuentra en mejor posición respecto de otros integrantes de la lista de elegibles, en el sentido de encabezar la misma”.

Sentencia del 27 de abril de 2017, Rad: 2013-01087, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra.

“En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas”.

Así las cosas y ante la demostrada firmeza de la lista de elegibles en la cual me encuentro, la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, como autoridad administrativa y nominadora debió plena aplicación del precedente jurisprudencial, que incluso se erige en sentencias de unificación y proceder con mi nombramiento inmediatamente después del 6 de abril de 2020.

IV.NO EXISTE PUGNA ENTRE LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS QUE ENCUENTRAN DESEMPEÑANDO CARGOS EN PROVISIONALIDAD Y LOS ASPIRANTES QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.

Es necesario aclarar que no puede argüirse pugna entre mis derechos adquiridos en virtud de la lista de legibles y los del funcionario provisional que puede estar ocupando el cargo al cual debo acceder. Lo anterior, toda vez que conforme lo establece la ley y lo desarrolla la jurisprudencia, los funcionarios provisionales gozan de estabilidad relativa, y la causal principal de su retiro es que precisamente el cargo vaya a ser provisto por concurso de méritos. Así lo expresa la Corte en la Sentencia C-431 de 2010:

“Esta acusación carece de sustento, pues, como se vio, dichos servidores no se encuentran en la misma situación en la que se hallan los empleados públicos inscritos en el régimen de carrera. No obstante, la Corte Constitucional les ha conferido una protección intermedia que consiste en que su retiro solo puede darse: (i) porque el cargo se proveerá mediante el sistema de méritos o (ii) por la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio –debidamente motivada”.

V. PRETENSIONES.

1. Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales de **Acceso a la Carrera Administrativa por meritocracia** (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 Constitucional), **Igualdad** (artículo 13 Constitucional), **Trabajo en Condiciones Dignas** (Artículo 25 constitucional) y **Confianza Legítima**, conforme a lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009.
2. Qué en concordancia con lo anterior, se ordene a la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, que durante

las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a expedir y notificar el decreto de nombramiento en etapa de inducción en el cargo de carrera, identificado con la OPEC 64058 denominado Técnico Operativo código 314 grado 3, en virtud de la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° CNSC 20202320004855 del 13 de enero del 2020, la cual cuenta con firmeza desde el 20 de Marzo de 2020 y que genero los derechos fundamentales deprecados.

3. Así mismo, ruego que se ordene a la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso.

VI.COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que la entidad demandada goza de personería jurídica y hace parte del sector público del orden Municipal, es usted competente, señor juez, para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el decreto 1983 de 2017.

VII. MANIFESTACIÓN JURAMENTA

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que los hechos mencionados en esta ocasión son ciertos, y que no he interpuesto igual acción por los mismos hechos.

VIII. PRUEBAS

Se solicita se tenga en cuenta las siguientes pruebas que apporto con la presente acción de tutela.

1. Copia escaneada de la Cedula de Ciudadanía del accionante.
2. Resolución N° CNSC20202320004855 del 13 de enero del 2020, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo, denominado Técnico operativo código 314 grado 3, identificado con el Código OPEC No. 64058, en la cual ocupo la primera (1er) posición.
3. Derecho de Petición a la Comisión Nacional Del Servicio Civil por haber sido excluida de la firmeza de lista de elegibles y la respuesta a la misma. (2 folios)
4. Documento de firmeza de lista de legibles proferido por la CNSC. (2 folios).
5. Captura de pantalla del Banco Nacional de Listas de Elegibles tomado de la página de la CNSC donde se puede comprobar la fecha de la firmeza y la vigencia de la lista de elegibles.
6. Derechos de petición a la Alcaldía de Santiago de Cali y a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la respuesta aportada por la cns. (3 folios)

7. Decreto Legislativo número 491 del 28 de marzo de 2020

Respecto a las normas citadas en la presente Acción de Tutela, por ser de alcance Nacional y encontrarse en armonía con el artículo 230 de la Constitución, se sugiere sean verificadas por el operador del control de amparo.

IX.NOTIFICACIONES.

Accionante: DIANA MARCELA SANCHEZ ROMERO Autorizo ser requerida y notificada por medio del correo electrónico dianamarcela9406@gmail.com; celular 3192190819.

Cordialmente,



DIANA MARCELA SANCHEZ ROMERO
CC. 1.144.070.418 expedida en Cali.
Celular 3192190819
Correo dianamarcela9406@gmail.com
Carrera 1e #55-19 Cali – Valle del Cauca