

Manizales, septiembre de 2021

**SEÑOR
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
E.S.D.**

Referencia: **Acción de tutela**
Accionante: **CAROLINA DUQUE RESTREPO**
Accionados: **MUNICIPIO DE MANIZALES Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.**

Cordial saludo,

CAROLINA DUQUE RESTREPO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.053.846.797 de Manizales, en calidad de elegible en el Proceso de Selección No. 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, actuando en nombre propio y en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, instauró la presente Acción de Tutela, en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, con el fin de que sean protegidos mis derechos de PETICIÓN, a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, al TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, los cuales se encuentran siendo vulnerados por las entidades accionadas, con base en los siguientes:

HECHOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, adelantó el Proceso de selección No. 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, por medio del cual se convocó a Concurso de Méritos Abierto los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de entre otras entidades, del Municipio de Manizales.
2. Que, dentro de los cargos publicados como vacantes, se encontraba el cargo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 68628, empleo para el cual me inscribí y para el cual participe en todas las etapas de selección conforme al cronograma planteado en la convocatoria.
3. Durante el Proceso de Selección obtuve un puntaje definitivo de 67.33, lo cual me hizo acreedora del segundo puesto en la Lista de Elegibles, conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20202230034005 DEL 14-02-2020, por debajo del elegible WILLIAM ANDRES GIRALDO BANQUERO, quien ocupó el primer lugar para el cargo.
4. La Lista de elegibles mencionada se encuentra actualmente en firme y vigente hasta el 26 de febrero de 2022.

Observaciones	Fecha Acto Administrativo	Fecha publicación Acto	Fecha firmeza	Fecha publicación firmeza	Fecha vencimiento	Nro. de Resolución	Ver Resolución
Confirma Lista de Elegibles	14 feb. 2020	19 feb. 2020	27 feb. 2020	27 feb. 2020	26 feb. 2022	20202230034005	

5. Que el día dos (02) de agosto del año 2021, mediante derecho de petición que se anexa, y el cual fue radicado en el Municipio de Manizales solicité información sobre el estado del cargo para el cual concursé y respecto a la existencia de otros cargos vacantes en la entidad iguales y/o equivalentes.
6. El día 12 de agosto de 2021, recibí respuesta por parte de la entidad requerida, en la cual me informan, que el señor WILLIAM ANDRÉS GIRALDO BANQUERO, quien ocupó el primer lugar de la lista, se encuentra actualmente posesionado en el cargo Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 68628; además, manifiestan que, con la denominación antedicha de manera idéntica se encuentran 5 cargos en vacancia definitiva.
7. Aunado a ello, y como anexo a dicha respuesta, se encuentra un archivo en formato Excel, en el cual se relacionan las referidas vacantes, incluidos los datos de identificación, propósito principal del empleo, funciones, requisitos y el estado actual de cada una de ellas; igualmente, de manera comparativa y/o paralela, se citan los mismos datos del cargo público para el cual concursé. Se anexa.
8. De la respuesta dada por la entidad, se puede establecer que las 5 vacantes reportadas, y que se encuentran relacionadas en anexo en Excel, si cumplen a cabalidad con el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descrito en el Decreto 1083 de 2015, (incluso hay un empleo igual, ubicado en la Secretaría de Medio Ambiente) donde se establece que:

ARTÍCULO 2.2.19.2.4 Empleo equivalente. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares; para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual.

9. El uso de listas para empleos equivalente o iguales, encuentra soporte en el contenido en la ratio decidendi y el resuelve de la Sentencia T-340 de 2020 de la Corte Constitucional, y en el artículo 8 del Acuerdo No. 0013 del 22 de enero de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual se establece el uso de la lista de elegibles para proveer definitivamente las vacantes de las entidades en los siguientes casos:
 - 1- Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
 - 2- Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
 - 3- Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.
10. También, manifestó el Municipio de Manizales que realizó un traslado por competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, solicitando se establezca si el cargo para el cual concursé cumple los requisitos de semejanza o equivalencia con los cargo que se encuentran vacantes en dicha entidad.
11. El día 24 de agosto de 2021 recibí respuesta de la CNSC, respecto al traslado realizado por el Municipio de Manizales, y en la cual me informan que, “el caso

fue remitido al área de la CNSC competente en el tema, mediante memorando interno 20212230019463 del 24 de agosto, para que, previa aplicación del procedimiento establecido en el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes”, emita un concepto que permita evidenciar si resulta viable o no autorizar el uso de la lista de elegibles mencionada anteriormente a efectos de proveer la vacante no ofertada en el marco del proceso de selección Territorial Centro Oriente por concepto de empleos equivalentes.”

12. No obstante, se encuentra en la plataforma de PQRs de dicha entidad que el trámite se encuentra cerrado y en estado terminado:

FLUJO HISTÓRICO DEL DOCUMENTO CON NÚMERO DE RADICADO 20213281347482		
DEPENDENCIA	FECHA	TRANSACCION
GRUPO CONVOCATORIA 10 - DR. ORTEGA	24-08-2021 19:37 PM	Finalizar Trámite
GRUPO CONVOCATORIA 10 - DR. ORTEGA	24-08-2021 09:55 AM	Regenerar
GRUPO CONVOCATORIA 10 - DR. ORTEGA	24-08-2021 09:58 AM	
GRUPO CONVOCATORIA 10 - DR. ORTEGA	24-08-2021 09:52 AM	
GRUPO CONVOCATORIA 10 - DR. ORTEGA	24-08-2021 09:51 AM	Radicaion Anexo
GRUPO CONVOCATORIA 10 - DR. ORTEGA	24-08-2021 09:51 AM	Anexo
GRUPO CONVOCATORIA 10 - DR. ORTEGA	13-08-2021 12:48 AM	Enviado
GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO	13-08-2021 07:39 AM	Enviado
ARCHIVO VIRTUAL	13-08-2021 17:12 PM	Radicaion

13. Conforme a lo anterior y al análisis planteado, radiqué nuevo derecho de petición al Municipio de Manizales y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitando en esta oportunidad y ante la existencia de vacantes definitivas iguales y equivalentes en la planta de personal de la entidad, se *“realicé la provisión de las vacantes definitivas vigentes en la Alcaldía de Manizales, con el uso de mi lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20202230034005 del 14-02-2020, previamente autorizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud del cumplimiento de los requisitos de equivalencia dispuestos por el ordenamiento jurídico colombiano y la Jurisprudencia vigente.”*
14. Frente a dicha solicitud, recibí el Oficio No. S.S.A UGH 533 del 30 de agosto del Municipio de Manizales, por medio del cual me ponen en conocimiento que, se encuentran a la espera de pronunciamiento de fondo de la CNSC, para resolver la situación requerida.
15. Así es que, considerando que las entidades accionadas no han dado respuesta y solución de fondo a las peticiones realizadas, y además que, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia reseñada, resulta viable jurídicamente el nombramiento y posesión en cargo igual o equivalente en virtud de la superación del concurso de méritos, me permito acudir a la administración de justicia para su intervención y la definición de la situación planteada.
16. Igualmente, el acuerdo 0013 del 22 de enero de 2021, de la CNSC, estableció respecto al uso de lista de elegibles, que:

“(…)

- 4- *Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 5- *Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en*

virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad. “

17. El día 22 de septiembre de 2020, la CNSC expidió el CRITERIO UNIFICADO “**USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES**”, mediante el cual, se establece el procedimiento y la manera para determinar si un empleo es el mismo o es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad.

PRETENSIONES

Solicito señor juez de manera respetuosa, se me tutelen los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos, estipulados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 y, en consecuencia, se:

1. **ORDENE** al MUNICIPIO DE MANIZALES y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dar respuesta a los derechos de petición de manera completa y de fondo, ello con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, los cuales deban estar reportados en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO) y en cumplimiento del Acuerdo 0013 del 22 de enero de 2021 de la CNSC.

Que, en consecuencia de lo anterior se:

1. ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20202230034005 DEL 14-02-2020, en la cual de acuerdo a su reconfiguración me encuentro en primer lugar, y en virtud de la existencia de cargos iguales y equivalentes para el cual concursé y que se encuentran en vacancia definitiva en la planta de personal en el MUNICIPIO DE MANIZALES.
2. ORDENE al MUNICIPIO DE MANIZALES acate las disposiciones normativas contenidas en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, tal como lo establece la Sentencia T-340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional, así como lo ordenado por CNSC en sus Criterios Unificados, así como al Acuerdo 0013 del 22 de enero de 2021, realizando la provisión de empleo igual o equivalente para el cual concursé con la lista de elegible de la cual hago parte.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Respecto de lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020, se aduce que:

a. Procedencia de la tutela en concursos de mérito:

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas

cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional.

Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar 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”*.

Se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que *“(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta”*. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

Como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica. (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

ARTICULO 2: 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

LA SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITO

La regla general manifiesta que el ejercicio de la acción constitucional está limitado, entre otros, a eventos en los que no exista dentro de nuestro ordenamiento jurídico,

algún mecanismo de protección, o si lo hay, este sea ineficaz para la prevención de ocurrencia de un perjuicio, cuyas repercusiones sean irremediables.

Bajo ese entendido, si bien, las actuaciones adelantadas dentro de los concursos de méritos oficiales, se componen de actuaciones administrativas, que pueden ser atacadas por los medios de control del trámite contencioso, la Corte Constitucional ha admitido que la tutela, al decidirse mediante un trámite sumario, protege con mayor efectividad los derechos de los aspirantes, pero no debe perderse de vista que estos concursos se componen de etapas perentorias, las que por su celeridad, no permiten a los participantes interponer acciones ordinarias, sin que esto derive en un perjuicio que no pueda ser remediado, puesto que para cuando sería proferida la decisión judicial dentro del trámite ordinario, este resulte, probablemente, inútil.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION

Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.

La Corte ha señalado que una respuesta de fondo es aquella que refleja que la entidad ha realizado un proceso analítico y detallado para la verificación de los hechos. Es la respuesta que enuncia el marco jurídico que regula el tema sobre el cual se está cuestionando, y que hace un análisis y confrontación de la petición, sin importar si la misma es favorable o no a los intereses del peticionario. Una respuesta que no reúna este requisito condena al solicitante a una situación de incertidumbre, especialmente si se considera que, en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos, como el derecho al acceso a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. También se ha considerado que los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia pueden ser empleados para entender como satisfecho un derecho de petición.

APLICACIÓN DE UNA NUEVA NORMA A UNA SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA. EFECTO RETROSPECTIVO DE LA NORMA.

El artículo séptimo de la ley 1960 de 2019 establece que dicha norma rige a partir de su publicación, es decir, desde el día 27 de junio de 2019 y hacia el futuro. Pero, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado establece que la irretroactividad de la norma tiene unas excepciones y que para el caso en concreto donde una lista de elegibles aún tiene vigencia, es decir, que quienes se encuentren en espera de un probable nombramiento, solamente se cuenta con una mera expectativa.

PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Constitucionales solicitó al despacho se sirva considerar las siguientes pruebas documentales:

1. Resolución No. CNSC – 20202230034005 DEL 14-02-2020
2. Derecho de petición del 02 de agosto de 2021 al Municipio de Manizales

3. Respuesta del 12 de agosto de 2021.
4. Traslado por competencia a la CNSC
5. Respuesta de la CNSC del 24 de agosto
6. Derecho de petición al Municipio de Manizales y a la CNSC
7. Respuesta del Municipio de Manizales del 30 de agosto
8. Criterio Unificado Uso Listas de Elegibles del 22 de septiembre de 2020
9. Acuerdo 0013 del 22 de enero de 2021
10. Copia cédula de ciudadanía

COMPETENCIA

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente Acción de Tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de nuestros derechos, conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional de Servicio Civil es una entidad de Orden Nacional.

JURAMENTO

Para los efectos previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y Derechos violados, ante ninguna autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

De los Accionados

El Municipio de Manizales, puede ser notificada en la dirección Centro Administrativo Municipal CAM - Calle 19 No. 21-44 de la ciudad de Manizales y en el correo electrónico contacto@manizales.gov.co y notificaciones@manizales.gov.co

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) puede ser notificada en la dirección carrera 16 No. 96-64 piso 7 de la ciudad de Bogotá D.C, en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Del Accionante

En la dirección Carrera 35 A # 100 C 19 – Barrio: La Enea y en el correo: c.duquer95@gmail.com

Cordialmente,

CAROLINA DUQUE RESTREPO

CAROLINA DUQUE RESTREPO
C.C. No. 1.053.846.797 de Manizales