

Señor (a)
JUEZ MUNICIPAL (REPARTO)

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JORGE LUIS DIAZ BOTERO

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

JORGE LUIS DIAZ BOTERO, ciudadano en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía número 1.037.631.115, actuando en nombre propio, llego a su Despacho Judicial en virtud de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO** (art. 29 constitucional), **TRABAJO** (art. 25 constitucional) **EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA**, y los **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS** (art. 44 constitucional) de mi menor hijo **AGUSTÍN DÍAZ CÓRDOBA** por su dependencia económica de mi trabajo, vulnerados por la omisión de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**. Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

CAPITULO I FUNDAMENTOS FACTICOS

PRIMERO: La Comisión Nacional De Servicio Civil expidió la resolución 2021RES400.300.24-10451, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y nueve (89) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **AGENTES DE TRANSITO**, Código 340, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 40211, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa”.

SEGUNDO: Yo **JORGE LUIS DIAZ BOTERO** participe en la convocatoria territorial 2019 para la OPEC 40211, en la cual se ofertaban ochenta y nueve (89) vacantes como lo indica el texto anterior, ocupando la posición número 102 en la lista de elegibles la cual se encuentra vigente todavía.

TERCERO: El día 16 de noviembre de 2023 fue posesionada en periodo de prueba la señora **KELLY JOHANA GARCIA CARDONA** la cual ocupaba la posición 101 de la lista de elegibles de la resolución 2021RES-400.300.24-10451.

CUARTO: El día 20 de octubre de 2023, se dio una nueva novedad, de la renuncia del señor **ALVARO GUILLERMO RODRIGUEZ MEJIA** quien era el elegible número 89 día en el cual el Municipio de Envigado reporto la novedad de la renuncia del señor **ALVARO GUILLERMO RODRIGUEZ MEJIA** quien era el elegible número 89 (consta en la respuesta del derecho de petición contestado por el Municipio de Envigado y el cual será anexado como prueba), para que la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC- autorizara uso de lista de elegibles y posteriormente nombrarme a mi **JORGE LUIS DIAZ BOTERO** en orden meritario como lo indica el acuerdo 0165 de 2020 de la CNSC en su artículo 8 el cual indica lo siguiente:

“ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos: 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba. 2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004. 3. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.”

4.1 La Comisión Nacional de Servicio civil es la encargada en autorizar usos de lista de elegibles indicado así en el acuerdo 0165 de 2020 de la CNSC en su artículo 9

ARTICULO 9°. Autorización del uso de Listas de Elegibles. Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de las listas de elegibles.

4.2 A la fecha la Comisión Nacional de Servicio Civil no se ha pronunciado ante la entidad territorial, informándole la autorización de uso de listas de elegibles de la posición 102 (es la posición meritoria siguiente por nombrar como lo indica respuesta de derecho de petición del Municipio de envigado, el cual será anexado como prueba).

QUINTO: Para culminar, el día 19 de noviembre del 2023 se le solicito formalmente mediante derecho de petición con numero de radicado **2023RE217929** a la comisión nacional de servicio Civil que autorizara el uso de listas de elegibles de la OPEC 40211 en orden meritorio como lo indica la normatividad vigente, pero hasta la fecha no se ha recibido respuesta de esta entidad venciendo así los términos establecidos por la ley 1755 de 2015 artículo 14.

CAPITULO 2 FUNDAMENTOS JURIDICOS

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: MECANISMO PRINCIPAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS AL TRABAJO Y AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Según lo ha señalado el precedente jurisprudencial de la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la Sentencia T-340 de 2020, **la Acción de Tutela resulta procedente como “mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos” de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos,** y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo **pues no la hay** como se explicará a continuación citando también la **Sentencia T-133 de 2016.**

Señaló la **CORTE CONSTITUCIONAL** en su reciente Sentencia T-340 de 2020 sobre la procedencia de la tutela para ordenar el nombramiento de un elegible:

“En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que la acción de tutela es procedente contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues son autoridades públicas. Por lo demás, respecto de la primera, la negativa de nombrar y posesionar

al accionante en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la Sala encuentra que la pretensión del actor se fundamenta en su posición en la lista de elegibles adoptada en Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, por lo que, su eventual uso para proveer el cargo, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución^[13] y de la ley^[14], es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos.
(...)

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 [26], en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional.** Por las razones que a continuación se exponen:

*En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, **por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública.** 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**”*

*En segundo lugar, 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.*

*En tercer lugar, 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[28].*

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas[29]. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado[30], **sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución**, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, **contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “en estricto orden de méritos” para cubrir “las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”**, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa[31], en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa[32], por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor[33], hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

En dicho sentido concluyó la **CORTE CONSTITUCIONAL** en su **Sentencia T059 de 2019**:

18. 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 (...)

24. 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.

25. 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^[78], al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución.

Igualmente, esto señala la **Sentencia T-133 de 2016**:

“ACCION 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.”
(...)

“12.- 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 1998** cambió la tesis sentada en la sentencia **SU-458 de 1993** 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 2010** 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 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 accionante, 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.”

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y el principio de protección constitucional de la **CONFIANZA LEGÍTIMA**, puesto que el Municipio De Envigado ya reporto las novedades referentes a las vacantes en la lista de elegibles la CNSC no se pronuncia respecto a la autorización de usos de listas de elegibles.

CAPITULO III

PRETENSIONES

PRIMERA: Ruego al Juez Constitucional de Tutela amparar mis derechos fundamentales de **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO** (art. 29 constitucional), el principio de protección constitucional de la **CONFIANZA LEGÍTIMA**, y los **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS** (art. 44 constitucional) de mi menor hijo **AGUSTIN DIAZ CORDOBA** de 6 meses de nacido por su dependencia económica de mi trabajo.

SEGUNDA: Que, en concordancia con lo anterior, se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** un término perentorio para que esta autorice el uso de listas de elegibles de la resolución No 10451 16 de noviembre de 2021, y de esta manera el Municipio de Envigado pueda continuar realizando las actuaciones dispuestas en el decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.6.21.

CAPITULO IV PRUEBAS

Documentales que se aportan:

- i) Lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. 10451 del 16 de noviembre de 2021 de la **CNSC**.
- ii) Respuesta dada a mi petición, la cual fue dada por el Municipio de Envigado con fecha de respuesta del 7 de diciembre de 2023.
- iii) Registro civil de nacimiento de mi menor hijo AGUSTÍN DÍAZ CORDOBA

MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

CAPITULO VI NOTIFICACIONES

- Al suscrito por el medio que el despacho considere más expedito, en el correo electrónico jorge.diazbotero@gmail.com
- A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Cordialmente,

JORGE LUIS DIAZ BOTERO
C.C. No. 1.037.631.115 de Envigado