



Sentencia:	No.36
Radicado:	05266 31 10 002 2023-00468-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA No. 16
Accionante:	ALEJANDRO GRACÉS MARTÍNEZ
Accionado:	MUNICIPIO DE ENVIGADO Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC
Tema:	Debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño del empleo público y al uso efectivo de la lista de elegibles y al respeto del mérito, oportunidad y transparencia.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ENVIGADO
Veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

El señor ALEJANDRO GARCÉS MARTÍNEZ, en nombre propio, promovió acción de tutela en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO, representado legalmente por el Doctor Braulio Espinoza Márquez, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, representada legalmente por el Dr. Mauricio Liévano Bernal, o por quien haga sus veces; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño del empleo público y al uso efectivo de la lista de elegibles y al respeto del mérito, oportunidad y transparencia, consagrados en la Constitución Política; trámite constitucional al cual se ordenó vincular a los terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, Acuerdo No. CNSC - 2073 del 9 de septiembre de 2021 que convocó a PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y su fundamento.

Manifestó el accionante que, la ALCALDIA DE ENVIGADO en la Convocatoria 1010 de 2019 TERRITORIAL 2019, llevada a cabo por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, y reglamentada mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019,

convocó al concurso público de méritos para proveer definitivamente una (01) vacante, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa, del empleo denominado “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 4 1215”. Agregó que, surtidos los resultados finales, se conformó y adoptó la lista de elegibles mediante Resolución No. 10728 del 17 de noviembre de 2021, la cual quedó en firme el 26 de noviembre del mismo año, encontrándose en el renglón No. 6 del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Envigado, proceso de selección territorial 2019; lista que tiene una vigencia de 2 años, contados a partir de su firmeza; es decir, que para la fecha de presentación de la acción de tutela sigue vigente, por cuanto vencen sus afectos jurídicos el 26 de noviembre de 2023.

Indicó que el cargo ofertado, tiene como propósito “Aplicar los conocimientos profesionales en la elaboración, ejecución y control de los diferentes planes, programas y proyectos que adelanta la administración municipal en cada dependencia con el fin de prestar un mejor servicio.”, en el caso de la OPEC 41215 en la Secretaría de Bienestar Social y Comunitario del municipio de Envigado pero dada la formación y la experiencia exigida, así como el propósito del empleo y sus funciones específicas; perfectamente adaptable a otros cargos equivalentes al inicialmente convocado, que actualmente están en vacancia definitiva en ese mismo despacho y en otros de la planta global de cargos del Municipio de Envigado que tienen el mismo grado, nivel de formación y rango salarial”.

Informó que, el 31 de enero de 2023, se radicó derecho de petición bajo el No. 3267164 por la señora Beatriz Erenia González Patiño, concursante al mismo empleo en la convocatoria territorial 2019 y también parte de la misma lista de elegibles, solicitando lo siguiente, que por pertinente se transcribe:

- “1. Cuántos, cuáles y en que dependencias en la Alcaldía de Envigado, se encuentran adscritos los cargos denominados “Profesional Universitario Código 219 grado 04”, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Envigado y sus equivalentes en las diferentes dependencias de dicha entidad, que se encuentren vacantes, en provisionalidad y en encargo al día de hoy.
2. De la anterior respuesta, solicito se me certifique cuáles y cuántos de esos cargos fueron reportados a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y ofertados en la convocatoria 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, y a qué dependencia se encuentran adscritos a la Alcaldía de Envigado.
3. Cuáles y cuántos de esos cargos y a qué dependencia se encuentran adscritos en la Alcaldía de Envigado, y se generaron como vacancia definitiva después de reportar los cargos para la Convocatoria Territorial 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019.
4. ¿Cuáles y cuántos cargos fueron creados después de reportar a la Comisión los cargos de vacancia definitiva para el la Convocatoria Territorial 2019, de estos cuáles se encuentran en nombramiento provisional y/o encargo y a qué dependencias se encuentran adscritos en la Alcaldía de Envigado?
5. ¿Cuáles y cuántos cargos, y a qué dependencia de la Alcaldía de Envigado, se encuentran adscritos los cargos que fueron reportados a la Comisión, ofertados a través de la Convocatoria Territorial 990 a 1131,

1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 y se declararon insuficientes, para proveer con la lista de elegibles, así como los cargos que fueron declarados desiertos, denominados “¿Profesional Universitario Código 219 grado 04”, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Envigado?

En respuesta al derecho de petición el 17 de febrero, el Municipio de Envigado, *“reportó 30 empleos en el mismo código y grado, de los cuales 6 estaban en periodo de prueba y 24 en vacancia definitiva. Por tanto, hay plazas disponibles para la provisión definitiva en sistema de carrera administrativa vía uso de la lista de elegibles que aún está vigente y que no implica una carga fiscal adicional para el Municipio de Envigado, toda vez que dichos empleos tienen la misma asignación salarial y prestacional que el concursado y el empleado de carrera devenga exactamente la misma carga presupuestal que el empleado provisional, so pena de sólo hacer el trámite administrativo de insubsistencia del empleado que temporalmente está ubicado en una de las plazas solicitada, únicamente pendiente del pago de su liquidación laboral que le asiste como derecho”*.

Posteriormente, el 08 de marzo, el Municipio de Envigado, respondió una segunda petición de la citada dama, quien solicitó ser nombrada en período de prueba en una de las plazas en vacancia definitiva (situación analógica a este accionante), indicándole la entidad que *“en el momento existen cargos de profesional universitario grado 4 que no fueron ofertados en la convocatoria, pues los mismos fueron creados con posterioridad a ésta, destacando del cuadro que se generaron 3 cargos más, de profesional universitario Código 219 grado 4, con posterioridad a la convocatoria y en la secretaria de bienestar social, los cuales está provistos en provisionalidad por vacancia definitiva, sin contar los demás generados por fuera de la convocatoria en otras dependencias, pero que igualmente corresponden al mismo cargo de profesional universitario grado 4, pero que en la misma respuesta indican que la lista de elegibles sólo será utilizada para los empleos ofertados y no para cargos equivalentes. Fijando de manera clara e inequívoca la postura del ente municipal a esta clase de solicitudes, postura no compartida porque desconoce de tajo el numeral 4 del artículo 31 y el artículo 45 de la Ley 909 de 2004, norma específica que regula el empleo público y la carrera administrativa”*. Agregó que, esto, puede entenderse como empleo equivalente o similar.

Refirió el propósito, funciones y requisitos contenidos en el manual de funciones de la OPEC Código 219, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 41215, publicado en la plataforma SIMO (Sistema de Mérito y Oportunidades) de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo al cual concursó.

Concretó el relato de los hechos, indicando que, se vieron quebrantados sus derechos, por cuanto las entidades accionadas no dan cabal cumplimiento al mandato contenido en la Ley y niegan u omiten realizar los actos tendientes

para que se dé el uso de su lista de elegibles, para proveer las vacantes equivalentes de la planta global del empleo denominado “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 04, creados con posterioridad a la expedición de los acuerdos de la citada convocatoria, así como aquellas vacantes desiertas, ocupadas por funcionarios de carácter provisional, en encargo y no provistas, bajo el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descrito en el artículo 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015”.

Dijo, además, informó que el uso de la lista de elegibles se realiza únicamente a petición de las entidades ante la CNSC, por lo tanto, la responsabilidad en la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles, es exclusiva de la Alcaldía de Envigado y mientras no radique la petición, la CNSN, no tiene competencia para resolver de fondo y así proveer las vacantes definitivas existentes, sin que se presente el obstáculo que pone el municipio.

Con fundamento en sus argumentos, solicitó ordenar a la ALCALDÍA DE ENVIGADO, que de manera inmediata realiza la solicitud de autorización del uso de lista de elegibles a la CNSC, conforme a la “Circular 001 de del 21 de febrero de 2020-CNSC, para proveer de manera sucesiva y en estricto orden de mérito uno de empleos que se encuentran en vacancia definitiva que sea similar o equivalente al cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa, en el cual concursé, quedé en lista de elegibles y la misma se encuentra vigente, de acuerdo a las acciones judiciales interpuestas por los interesados”.

Igualmente solicitó, se ordene a la ALCALDÍA DE ENVIGADO y a la CNSC, realizar estudio técnico, a fin de determinar si los cargos en vacancia definitiva son equivalentes, y, en consecuencia, se autorice el uso de la lista de elegibles y procedan a su nombramiento en uno de ellos, de acuerdo a lo contestado en el derecho de petición con radicado 3267164 o los que se hayan creado con posterioridad a esa respuesta y respecto de las funciones detalladas en el artículo 9 de los hechos citados, cumpliendo así con el precedente señalado.

Adicionalmente, solicitó proteger sus derechos fundamentales y en consecuencia que la ALCALDÍA DE ENVIGADO y la CNSC, procedan, “la primera, a solicitar autorización para el uso de la lista de legibles correspondiente, y la segunda, para que, una vez ocurra lo anterior, realice el estudio técnico a fin de determinar en cual vacante equivalente se cumple de manera más satisfactoria el perfil y el objetivo del

empleo concursado, y en consecuencia, proceder en el menor tiempo posible con mi nombramiento en periodo de prueba. Por lo tanto, como quiera entre las accionadas se encuentra una autoridad del orden nacional usted es competente señor Juez”

Al libelo introductorio, presentado vía electrónica, se adjuntaron los siguientes documentos:

1. Derecho de petición y respuesta de la alcaldía de Envigado identificada como proceso 3267164, del 13 de febrero de 2023 a la señora Beatriz Erenia González Patiño;
2. Respuesta del 8 de marzo de 2023 emitida por la alcaldía de Envigado a la petición electrónica radicada por la señora Beatriz Erenia González Patiño el 27 de febrero de 2023;
3. Copia Resolución Lista de elegibles No. CNSC 10728 del 17 de noviembre de 2021;
4. Copia de cédula de ciudadanía del accionante, Alejandro Garcés Martínez;
5. Copia del fallo emitido por la SALA PENAL del Tribunal Superior de Medellín, del cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023), aprobado mediante Acta 047, Radicado 2022-00162, Fallo de Tutela de Segunda Instancia, Magistrado Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras;
6. Sentencia tutela 128, con Radicado Nro., 050013103009-2023-00297-00, Sentencia Gral. 248. Accionante Olga Bibiana Acosta Posada. Accionado: Municipio de Envigado;
7. Sentencia Tutela de segunda instancia con Radicado 0500 31 09 013 2023 00125, Accionante: Vanessa Espinosa Escudero, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 03 de noviembre de 2023. Accionado: Municipio de Envigado;
8. Manual de Funciones del empleo denominado Profesional Universitario 219 grado 4, publicado en el sistema SIMO que administra la CNSC.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Actuación procesal.

Mediante auto número 813 del 24 de noviembre de 2023, se admitió la demanda de tutela en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC; y en la misma providencia, se ordenó vincular a los terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, Acuerdo No. CNSC - 2073 del 9 de septiembre de 2021 que convocó a PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el

cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa.

2.2. Respuesta entidades accionadas

2.2.1. MUNICIPIO DE ENVIGADO.

El Doctor Julián David Rivera Torres, en su calidad de apoderado del Municipio de Envigado, en respuesta a la acción de tutela, precisó que, en *“desarrollo del Proceso de Selección N° 990 a 1131, 1135, 1136 de 2019 Territorial 2019, para la provisión de cerca de siete mil (7.000) vacantes para más de ciento cincuenta (150) entidades Territoriales, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el Acuerdo N° CNSC20191000001396 del 04 de marzo de 2019, dio apertura al concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva del Municipio de Envigado, Convocatoria Territorial 1010 de 2019 - <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019>”*.

Agregó que, atendiendo al citado acuerdo, se establecieron las reglas del Proceso de Selección de Méritos entre la Comisión Nacional del Servicio Civil, los aspirantes y el municipio de Envigado, correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019. En consecuencia, de ello, las normas que reglaron el reporte de los cargos en vacancia definitiva a proveer mediante la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, y la utilización de la lista de elegibles, corresponden a la Ley 909 de 2004, y al Decreto 1083 de 2015, vigentes para la fecha de suscripción del acuerdo de convocatoria; y en tal sentido, acorde con dichas normativas, se tiene que, *“... las listas de elegibles serán utilizadas durante su vigencia, para proveer las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos y ofertados, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en los mismos empleos, de acuerdo a la definición dada por la CNSC, pero no para empleos equivalentes”*.

Para efectos de establecer la diferencia entre **mismo empleo** y **empleo equivalente**, el Criterio Unificado de la CNSC del 22 de septiembre de 2020, establece que *“para efectos del uso de listas se define a continuación los conceptos “mismo empleo y empleo equivalente”, así:*

“MISMO EMPLEO. Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia

reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles”.

Precisó que acorde con lo manifestado por la CNSC, así como por la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020, para dar aplicación a la retrospectividad de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia ordenar el nombramiento en período de prueba de quien se encuentra en lista de legibles, se bien verificar los siguientes aspectos:

a.- Que la lista de elegibles se encuentre vigente.

b.- El número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en la lista de elegibles; es decir que, el interesado ocupe el lugar inmediatamente siguiente a proveer.

c.- **Que se trate del mismo empleo;** entiéndase con igual denominación código, grado, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes de la respectiva entidad.

Informó que con estas consideraciones la CNSC ha emitido múltiples conceptos, dentro de los cuales se encuentra el 339461 de 2021 y 159231, que se aporta con este escrito; adicionalmente, traen a colación diferentes fallos de tutela proferidos en virtud de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, donde el municipio de Envigado fue accionado frente a la aplicación de las listas de elegibles y frente a los cuales los despachos judiciales de conocimiento confirman la aplicación de la lista de elegible para mismos empleos y no para equivalentes, así:

- Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado -Rad 2022 00322 00 del 27 de enero de 2023.

- Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Rad 2023-00069.

-Sentencia 05001 31 09 016 2022-00162 Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín.

- Juzgado 3 Civil DI Circuito Envigado 2023 00004 del 26 de enero de 2023.

Frente a los hechos de la acción constitucional, informó que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNS-, mediante Acuerdo No. CNSC20191000001396 del 04 de marzo de 2019, dio apertura al concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva del Municipio de Envigado, Convocatoria Territorial 1010 de 2019; y, acorde con el contenido de la Resolución 10728 del 17 de noviembre de 2021, expedido por la misma entidad, se evidencia que el accionante concursó en el proceso de selección de méritos de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, ocupando el sexto (6) puesto de la lista; acto administrativo por el cual se conformó y adoptó

la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2019, Grado 4, identificado con el código OPEC No. 41215; nombrando posteriormente en período de prueba al elegible en la posición meritoria número uno (1), al tener mejor posición y puntaje, al obtenido por el accionante el cual no alcanzó para su nombramiento la vacante ofertada.

Indicó que la lista de elegibles quedó en firme el 26 de noviembre de 2021, con una vigencia de 2 años, término dentro del cual, la ACNSC, podrá utilizar el uso de la lista de elegibles conformada dentro de la Convocatoria 1010 de 2019, para proveer vacancias de empleos que cumplan con las condiciones de los *mimos empleos* y mismo Grupo de aspirantes a quienes según la CNSC, se les evalúen las mismas competencias (mismo cuadernillo); con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación), y podrá en todo caso autorizar en *estricto orden* la composición de las listas de elegibles en los eventos que por alguna de las causales establecidas en el Decreto 1083 de 2015, se deroguen los nombramientos realizados en período de prueba, o se presenten renunciaciones posteriores.

Aclaró que, es cierto el propósito del empleo, pero no es cierto que el perfil que requería la OPEC 41215 sea “*adaptable*” a otros cargos, por cuando no existen vacantes definitivas que cumplan con las condiciones establecidas por la CNSC, es decir, igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, no es viable el nombramiento del accionante.

Acorde con lo anterior, precisó lo siguiente:

“1. Todos los empleos denominados **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, están reportados** en debida forma ante la COMSION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en la plataforma SIMO dando cumplimiento a la Circular 0012 de 2020 y la Circular 011 de 2021, Es decir hoy **NO EXISTE** ningún empleo de estos sin reportar, que si bien hoy están ocupados en provisionalidad, ya se encuentran como vacantes ante la CNSC, quien notifico a esta entidad que será realizada una nueva convocatoria pública para su provisión, toda vez que estos empleos no corresponden a los mismos empleos (mismas condiciones) de la Convocatoria 1010 de 2019.

2. Los empleos que menciona el accionante (**PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4**), como el mismo indica son del mismo grado al que se presentó, no obstante, no corresponde a las mismas funciones, ni a los mismos requisitos de estudio. Cabe resaltar como se ha hecho a lo largo de este escrito y en las repuestas previas dadas al mismo accionante, que para la utilización de las listas de elegibles en la provisión de vacantes generadas con posterioridad, se deberán cumplir con las mismas condiciones, esto es: “**mimos empleos**”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual,

propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC (Subraya fuera de texto)¹

3. La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Concepto Unificado (oficio del 16 de enero de 2020) que modificó el inciso primero de la página 3 del criterio unificado denominado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, dando una aplicación retrospectiva de la norma, precisa que las lista de elegibles resultantes de los procesos de selección que se llevaron a cabo antes de la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, no solo será utilizada para las vacantes para las cuales se ofertó el concurso, sino también para aquellas que se generen con posterioridad y que cumplan con las mismas condiciones, así pues, el criterio determina lo siguiente:

(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entiéndase con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC. (Subraya fuera de texto)”

Acorde a lo señalado, dijo que, las listas de elegibles serán utilizadas durante su vigencia, para proveer las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos y ofertados, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 9209 de 2004 y en los *mismos empleos*, de acuerdo a la definición dada por la CNSC, pero *no para empleos equivalentes*.

La CNSC en su criterio unificado del 22 de septiembre de 2020, establece que “para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente” así: **MISMO EMPLEO.** Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles”.

Destacó que la entidad municipal, reportó en la plataforma SIMO habilitada para ello, las vacantes a que hace referencia el accionante, en cumplimiento a la circular 0012 de 2020 y la Circular 011 de 2021; es decir, que la entidad oportunamente cumplió con su deber; y cada una de las vacantes ofertadas en el concurso, fue identificada por la CNSC con un número de OPEC; y cada OPEC agrupa los empleos que corresponden a vacantes con iguales requisitos, funciones, propósitos, grados salariales y área de desempeño; y en este caso, se tiene que el accionante se presentó a un empleo donde solo había 1 vacante,

¹ Concepto CNSC unificador del 16 de enero de 2020 utilización listas de elegible procesos previos a la ley 1960 de 2019

dado que dentro de la planta global del municipio no existen más empleos que cumplan con las mismas condiciones, esto es, *“igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio, experiencia y ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”*.

Dijo que, el municipio de Envigado reitera las respuestas dadas el 13 de febrero y 8 de marzo de 2023 a la señora Beatriz Erenia González Patiño, persona distinta del accionante, quien tuvo dos años para realizar su propia solicitud de información y ejercer su derecho; y por el contrario, radicó la presente acción de tutela faltando dos días para el vencimiento de la lista de elegibles Resolución 10728 del 17 de noviembre de 2021, violando así el principio de inmediatez, el cual indica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y proporcional, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales; no obstante, la entidad reiteró que no existen vacantes definitivas que cumplan las condiciones establecidas en la CNSC, ya anotadas.

Precisó que, *“Todos los empleos denominados PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, están reportados en debida forma ante la COMSION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en la plataforma SIMO dando cumplimiento a la Circular 0012 de 2020 y la Circular 011 de 2021, Es decir hoy NO EXISTE ningún empleo de estos sin reportar, que si bien hoy están ocupados en provisionalidad, ya se encuentran como vacantes ante la CNSC, quien notifico a esta entidad que será realizada una nueva convocatoria pública para su provisión, toda vez que estos empleos no corresponden a los mismos empleos (mismas condiciones) de la Convocatoria 1010 de 2019”*.

Así mismo, destacó que, *“Las lista tiene una vigencia de dos (2) años termino dentro del cual, la CNSC podrá autorizar el uso de las listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 1010 de 2019, para proveer vacancias de empleos que cumplan con las condiciones de los mismos empleos y mismo Grupo de aspirantes a quienes según la CNSC se les evalúe las mismas competencias (mismo cuadernillo); a con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación) y podrá en todo caso autorizar en ESTRUCTO ORDEN la recomposición de las listas de elegibles en los eventos, en que por alguna de las causales establecidas en el Decreto 1083 de 2015, se deroguen los nombramientos realizados en periodo de prueba, o se presenten renunciaciones posteriores”*.

Adicionalmente, *“si bien las fallos de tutela orden al Municipio de Envigado Reportar los Cargos a la CNSC, como se informó en los escritos de respuesta a las acciones de tutela los empleos en vacancia definitiva del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 4, ya se encontraban reportados a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el aplicativo dispuesto, Banco Nacional de Listas de Elegibles, SIMO 4.0 de conformidad con la Circular 011 de 2021, se aclara que estos no fueron reportados a ninguna OPEC de la Convocatoria Territorial 1010-2019, porque los empleos vacantes no corresponden a mismo empleo a los*

ofertados en esta convocatoria, por lo anterior se entiende que el Municipio de Envigado cumplió con lo ordenado en dichos fallos.

Y respecto a al estudio de equivalencias que se ordenó a la CNSC, este dio respuesta en oficio con radicado 2023RS15317 del 22 de noviembre del presente año, en cual informa que no se cuenta con empleos equivalentes que hagan viable autorizar el uso de listas. (Se adjunta respuesta.)

Resaltó el hecho de que, “la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el Acuerdo N° CNSC20191000001396 del 04 de marzo de 2019, dio apertura al concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva de algunas Entidades Públicas, entre ellas, el Municipio de Envigado, Convocatoria Territorial 1010 de 2019.

Mediante el Acuerdo número 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, se establecieron las reglas del proceso de selección de méritos, entre la Comisión Nacional del Servicio Civil, los aspirantes y el municipio de Envigado correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019. En consecuencia, las normas que regularon el reporte de los cargos en vacancia definitiva a proveer mediante la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, corresponden a la Ley 909 de 2004, y al Decreto 1083 de 2015. Dicho lo anterior, la utilización de lista de elegibles resultante de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, solo será utilizada durante su vigencia, para proveer de manera exclusiva las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos y no para cargos equivalentes, concepto que introdujo posteriormente la Ley 1960 de 2019, frente convocatorias posteriores al 27 de junio de 2019, fecha en que entró en vigencia esta última norma”

Finalizó señalando que, es la CNSC quien autoriza la utilización de listas de elegibles en estricto orden, acorde a la normatividad vigente para el caso, destacando que, solo serán utilizadas las listas durante su vigencia, para proveer las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos y ofertados; aunado al hecho de que quien determina la equivalencia de los empleos es la CNSC “teniendo en cuenta aquellos empleos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”. Y verificada la Planta Global de Empleos del Municipio de Envigado, no existen a la fecha empleos en vacancia definitiva que corresponda a los mismos empleos, con la misma condición en cuanto a su denominación, código, asignación básica mensual, propósito, funciones y requisitos de estudio, al reportado a la CNSC con el No. OPEC 41215 al que concursó el accionante.

Por lo anterior señala, que el MUNICIPIO DE ENVIGADO, no ha vulnerado, ni amenazado por acción u omisión, los derechos fundamentales invocados por el accionante, por cuanto no existen vacantes definitivas que cumplan con las condiciones establecidas por la CNSC, y la entidad reportó las vacantes definitivas del empleo denominado “Profesional Universitario Código 219, Grado 04, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el aplicativo dispuesto, Banco Nacional de Listas de Elegibles, SIMO 4.0, de los cuales ninguno corresponde a mismo empleo al ofertado

bajo la OPEC 41215”, evidenciándose que el municipio ha actuado con total apego a la normatividad vigente, y acatando las reglas del Proceso de Selección correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019

Por lo argumentado, solicitó al Despacho declarar improcedente la acción de tutela, no solo considerando su carácter residual, sino, por cuanto no logró demostrar el accionante el perjuicio irremediable, pues claramente con el actual del ente municipal, no se ha negado, ni vulnerado a la accionante ningún derecho, además se evidencia que las peticiones formuladas por la accionante fueron respondidas, y el ente municipal ha actuado con total apego a la normatividad y Jurisprudencia relacionada con la utilización de la lista de elegibles resultantes de procesos de selección suscritos, previo a la expedición de la Ley 1960 de 2019; adicionalmente, el municipio de Envigado ha cumplido con su obligación de reportar las vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario Código 2019, Grado 01, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el aplicativo dispuesto, Banco Nacional de Listas de Elegibles, SIMO 4.0.; adicionalmente, el afectado no dio cumplimiento a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, pues no demostró que no disponga de otro medio de defensa judicial en procura de salvaguarda de los derechos fundamentales que reclama en su caso.

2.2.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-

El Doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su calidad de apoderado de la CNSC, en respuesta a la acción constitucional, manifestó que, se evidencia que las pretensiones están encaminadas a obtener por parte de la CNSC la autorización del uso de la listas de elegibles para proveer de manera sucesiva y en estricto orden de mérito uno de los empleos que esté en vacancia definitiva que sea similar o equivalente al cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO.

Igualmente dijo, que teniendo en cuenta las pretensiones del accionante, y de la lectura de los hechos del escrito de tutela, el problema jurídico está en determinar si la CNSC vulneró los derechos fundamentales, al señor Alejandro Garcés Martínez, por la falta de autorización del uso de la listas de elegibles para proveer de manera sucesiva y en estricto orden de mérito uno de empleos que se encuentran en vacancia definitiva que sea similar o equivalente al cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4,

identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, o si por el contrario las actuaciones de la CNSC se ajustan a derecho. Precisando que, la acción de tutela presentada resulta improcedente, por cuanto la misma no satisface el requisito de subsidiariedad, solicitando al Despacho declarar improcedente la misma, por cuanto el accionante podría debatir la pretensión formulada vía de tutela ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, en ejercicio del control de nulidad y restablecimiento del derecho; y en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares; adicionalmente de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo, no se infiere la configuración de un supuesto perjuicio irremediable en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitó.

Frente al caso concreto, explicó que, *“el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Territorial 2019, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado o PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 41215, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE ENVIGADO. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-10728 del 17 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estuvo vigente hasta el 25 de noviembre de 2023”*. Agregando que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Alcaldía de Envigado, no reportó movilidad de la lista, en tanto la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible que ocupó la posición meritoria.

Señaló que, consultado el Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad – SIMO, y acorde con lo consagrado en la Circular 11 de 2021, se constató que, durante la vigencia de la lista, la Alcaldía de Envigado, no reportó la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista que se habla. En ese orden, se corroboró en el Banco Nacional de Lista de Elegibles que el señor Alejandro Garcés Martínez, ocupó la posición seis (6), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 2021RES-400.300.24-10728 del 17 de noviembre de 2021, de ahí que, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la citada lista para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Adicionalmente, sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles, acaeció la pérdida de ejecutoria y durante su vigencia, no se encontró solicitud de autorización de uso de la misma para proveer vacante que le favoreciera de conformidad con lo reportado por la entidad.

Informó que, la Honorable Corte limita el uso de las listas siempre y cuando se cumplan unos presupuestos que en orden sería que la lista se encuentre vigente, que se cumplan unos supuestos para ser nombrado y es que el reporte de las vacantes se haga ante la CNSC por parte de la ALCALDÍA DE ENVIGADO, y luego conforme al estudio técnico el empleo sea mismo empleo, sin embargo, el primer requisito en el presente caso no se cumple pues la lista de elegibles para el empleo 41215 de la Convocatoria Territorial 2019 ya no se encuentra vigente, como se puede observar en el Banco Nacional de listas de elegibles:

Detalle listas								
Proceso Selección	Nro. empleo	Nro. empleo	Nro. de resolución	Nro. de lista -	Estado	Fecha publicación de la	Fecha vencimiento de la	Ver datos
		OPEC		Versión	lista	lista	lista	adicionales
PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO	41215		2021RES-400.300.24-10728	15289 - 3	ACTIVA	17 nov. 2021	26 nov. 2023	
Mostrando 1 - 1 de 1 elementos.								
Información acto administrativo								
Observaciones	Nro. resolución	Fecha acto administrativo		Fecha publicación acto		Fecha publicación hasta		Ver resolución
Conforma LE	2021RES-400.300.24-10728	17 nov. 2021		18 nov. 2021		18 nov. 2021		

Link: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

“Como se puede observar en el Banco, la lista de elegibles para el empleo 41215 se publicó el 17 de noviembre de 2021 y adquirió firmeza el 26 de noviembre de 2021, por lo tanto, solo tuvo vigencia hasta el día 26 de noviembre de 2023, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años a partir del momento en que adquiriera firmeza”.

Indicó que, el argumento del accionante está fuera de lugar, por cuanto la misma Corte Constitucional limitó el uso de las listas a unos requisitos que se fundamentan en la Ley, y las listas como todo acto administrativo tiene una fuerza de ejecutoria la cual en el presente caso ya acaeció, y es conforme al numeral 5 del artículo 91 del CPACA los actos administrativos pierden fuerza ejecutoria cuando pierden sus vigencia, aunado al hecho de la falta de inmediatez en el presente trámite constitucional el cual es un requisitos de procedencia de la acción, y quedó demostrado que la lista de elegibles del accionante perdió vigencia el 26 de noviembre de 2023, tornándose la presente acción de tutela improcedente.

Con fundamento en lo argumentado, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la CNSC.

2.2.3. TERCEROS VINCULADOS.

No se allegó respuesta frente al presente trámite constitucional por parte de terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, Acuerdo No. CNSC – 2073 del 9 de septiembre de 2021 que convocó a PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa.

La actuación constitucional fue definida por Sentencia del 06 de diciembre de 2023; una vez notificadas las partes el accionante, ALEJANDRO GARCÉS MARTÍNEZ, impugnó la decisión.

Concedida la impugnación, se remitió el expediente al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, Corporación que, mediante auto del 08 de febrero de 2024, decidió declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2023 inclusive, con fundamento en lo siguiente:

“...se omitió vincular “a todas a aquellas personas que ocupen cargos, iguales y/o equivalentes, en provisionalidad o encargo, al de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215”, en el municipio de Envigado (Antioquia)”.

Una vez remitido el expediente y recibido en el Despacho, en cumplimiento de lo dispuesto por el Superior, por auto del 12 de febrero de 2024, se dispuso cumplir con la orden emitida por la Sala Unitaria de Familia del Tribunal Superior de Medellín en providencia del 08 de febrero de 2024, y en consecuencia de ello, se ordenó vincular *“a todas a aquellas personas que ocupen cargos, iguales y/o equivalentes, en provisionalidad o encargo, al de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215”, en el municipio de Envigado (Antioquia)”*, de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991, por cuanto pueden resultar

afectadas con la decisión que se adopte por el juez de tutela; a quienes se les concede el término de dos (02) días, para que se pronuncien frente a los hechos y peticiones de la acción de tutela promovida por el señor ALEJANDRO GARCÉS MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.575.773, en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO, representado por el Alcalde Municipal y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–, representada legalmente por el Doctor Mauricio Liévano Bernal, o por quien haga sus veces; acción constitucional a la cual se ordenó VINCULAR a los terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, Acuerdo No. CNSC - 2073 del 9 de septiembre de 2021 que convocó a PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa, para el cual concursó.

En consecuencia, se ordena al MUNICIPIO DE ENVIGADO, realizar la notificación de la presente vinculación *“a todas a aquellas personas que ocupen cargos, iguales y/o equivalentes, en provisionalidad o encargo, al de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215”, en el municipio de Envigado (Antioquia)”*, por el medio más expedito y eficaz posible, debiendo aportar prueba de los medios o herramientas utilizados para ello; prueba de la notificación que deberán aportar en el término de un (1) día, contado a partir del recibido de la presente comunicación.

Igualmente, acorde con lo anterior, se ordena a la *COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL*, así como al *MUNICIPIO DE ENVIGADO*, publicar la presente actuación de vinculación en la acción de tutela en su página Web, a fin de darle publicidad a la misma y así surtir la notificación de los terceros vinculados, quienes igualmente cuentan con el término de dos (02) días, para ejercer su derecho de defensa. Se itera, que debe aportar al Juzgado la prueba de la correspondiente publicación para efectos de notificación.

Vencido el término concedido a los terceros vinculados en el proceso de licitación, se hicieron presentes al trámite constitucional los siguientes vinculados:

2.2.4. BLANCA ISABEL CARVAJAL MARTÍNEZ

En respuesta de la acción constitucional, manifestó que actualmente se desempeña en provisionalidad en el cargo de *“Profesional Universitario, Código 219, Grado 04, adscrito a la Dirección de Compras de la Secretaría General, con naturaleza de carrera administrativa, y para el cual textualmente se exige en el requisito de “Formación Académica”, lo siguiente: “Título de formación Profesional en las disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento: NBC Contaduría Pública, NBC Economía, NBC Administración”, es decir se contemplaron para el cargo que ocupo y para el cual acredite el título profesional correspondiente, todos los Núcleos Básicos del Conocimiento que conforman el Área del Conocimiento denominado: “Economía, Administración, Contaduría y Afines”.*

Refirió que, se desprende del escrito de tutela que el accionante tiene como profesión Abogado, de suerte que la misma no aplicaría en ninguno de los NBC establecidos en el requisito de “Formación Académica” del cargo que actualmente ejerce en provisionalidad, adscrito en la Dirección de Compras de la Secretaría General; y en tal sentido, no existe equivalencia entre el empleo para el cual concursó el tutelante con el que actualmente ocupa como vinculada, puesto que la formación académica que ostenta, no es igual, ni similar con aquel por el cual concursó el accionante, en tanto el cargo que ocupa no contempla la profesión de Abogado.

Refirió que, *“De terminarse mi nombramiento provisional de forma indiscriminada, simplemente porque se ha vinculado a la Acción de Tutela a todos los provisionales que desempeñamos cargos de Profesional Universitario Grado 04, a pesar de existir bastantes empleados en esa situación, comportaría un verdadero exabrupto, pues se trataría afectar los derechos laborales de muchas personas a cambio del supuesto derecho al mérito de una sola persona y/o de aquellas que se hagan presentes en el proceso y conformen la lista de elegibles con el tutelante”.*

Conforme a lo anterior, es claro que no son equivalentes el empleo para el cual concursó el accionante, con el cargo que ella desempeña actualmente, puesto que el requisito de “Formación Académica”, para ocupar el cargo que ejerce, no es igual, ni similar por el cual concursó el accionante como lo refirió.

Con fundamento en sus argumentos, dijo que, *“me permito solicitar en lo que a mi respecta, que se declare que el empleo para el cual concursó el tutelante y el que yo desempeño, NO SON IGUALES Y MENOS EQUIVALENTES, puesto que según lo relatado, el requisito de “Formación Académica” para ocupar el cargo que ejerzo, no es igual ni similar con aquel*

por el cual concursó del accionante, toda vez que en los requisitos de Formación Académica del empleo que ocupó, no se contempla la profesión de Abogado que hace parte del NBC de Derecho y Afines, por tanto no se trata de requisitos iguales o similares”.

2.2.5 ISABEL CRISTIINA LÓPEZ HENAO

Como tercera vinculada a la acción constitucional de la referencia, informó que el “PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019- ALCALDIA DE ENVIGADO; cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa, para el cual concursó el señor ALEJADRO GARCÉS MARTÍNEZ en la actualidad se encuentra vencida, como se puede observar en el pantallazo descargado del SIMO 4.0, la lista se venció el día 26 de noviembre del año 2023”.

Conforme a lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, por cuanto el accionante tuvo dos años para iniciar las acciones pertinentes, y sólo hasta hoy decidió iniciar el trámite, adicionalmente, solicitó su desvinculación de la presente acción, teniendo en cuenta que la lista ya se encuentra vencida.

En cuanto “a todas a aquellas personas que ocupen cargos, iguales y/o equivalentes, en provisionalidad o encargo, al de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215”, en el municipio de Envigado (Antioquia)”, no se hicieron presentes otras personas distintas de las antes apuntadas.

Integrado el contradictorio, no se observa causal de nulidad que impida decidir de fondo y la prueba existente es suficiente para sustentar la decisión, no siendo necesario el decreto de pruebas, procediendo en consecuencia a decidir, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1.991 y el Decreto 1382 de 2000.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo de defensa para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales cuando ellos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona. El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 5º, establece que la acción de tutela cuando con la acción u omisión de una autoridad o un particular se viole o amenace cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

3.2. Problema jurídico planteado

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Judicatura determinar, si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el MUNICIPIO DE ENVIGADO, amenaza y/o vulnera los derechos fundamentales al accionante ALEJANDRO GARCÉS MARTÍNEZ, al no solicitar el uso de la lista de elegibles, a fin de realizar en estricto orden de la misma los nombramientos por mérito en uno de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva que sea similar o equivalente al cargo denominado o PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, para el cual concursó ocupando el sexto lugar, ante la inminente finalización del término de 2 años de vigencia de la lista (noviembre 26 de 2023), considerando con ello el actor en tutela, que se le vulneran los derechos fundamentales reclamados; o si por el contrario, se debe declarar improcedente el mecanismo de amparo, al existir otras vías para tramitar sus pretensiones.

3.3. Esquema de solución.

Para resolver el anterior cuestionamiento; se abordarán los siguientes tópicos 1) El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos; 2) Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos y; 3) El debido proceso administrativo.

3.4. Argumentación Normativa y Jurisprudencial

1. El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos².

² En este acápite se reiterará la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU-011 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse.”*

Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad³. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”* y que *tanto el ingreso como el ascenso a los mismos “(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”* En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados⁴. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por

³ Sentencia C-483 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁵

Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, el Alto Tribunal expresó que, la carrera administrativa le permite “(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...).”⁶

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

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concurso de méritos.

⁵ Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Sentencia C-333 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

De la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada⁷, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012⁸, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”⁹), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas¹⁰. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-284 de 2014¹¹, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

⁹ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.

¹¹ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233¹² y 236¹³ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el

¹² “Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

¹³ “Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

acceso a los cargos públicos¹⁴. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley¹⁵; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles¹⁶; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional¹⁷; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte han usado las subreglas anteriormente señaladas:

Así, en la sentencia T-059 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, dicho tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.

En la sentencia T-160 de 2018, la Sala Tercera de Revisión se pronunció sobre la exclusión de un aspirante que se había presentado para un concurso de méritos para proveer igualmente el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que había sido apartado del proceso por tener un tatuaje en uno de sus antebrazos. En

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

dicha oportunidad, se declaró procedente la acción de tutela, al estimar que el medio ordinario no respondía a la dimensión constitucional que planteaba el asunto, pues el actor no alegaba la infracción de las reglas del concurso, sino su inaplicación por inconstitucionales, al vulnerar sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos público. En este sentido, en la sentencia en cita se manifiesto que: *“las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra”*.

Por otra parte, en la sentencia T-785 de 2013¹⁸, la Corte revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, en el año 2012, la Sala Primera de Revisión profirió la sentencia T-156 del mismo año, providencia en la que se analizó una acción de tutela presentada por una ciudadana que había ocupado el primer lugar de la lista de elegibles en el concurso de méritos al que se presentó, pero que no fue nombrada en el cargo seleccionado, porque se suspendió el acto administrativo de carácter particular. El Alto Tribunal concluyó que, en este caso, la acción de tutela era el medio idóneo para materializar el principio del mérito de quien había ocupado el primer lugar en un proceso de selección, puesto que *“no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en*

¹⁸ Se reiteró la regla dispuesta en la sentencia T-1266 de 2008.

el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”, cuando es clara la afectación de la persona que obtuvo las mejores calificaciones para ingresar al servicio público.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

3. El debido proceso administrativo¹⁹.

El derecho fundamental al debido proceso, plasmado en el artículo 29 superior, se extiende a todos los juicios y procedimientos judiciales y a todas las actuaciones administrativas. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende *“todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*²⁰.

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha manifestado que se trata de un derecho fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Constitución que le reconoce dicho

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-023 de 2018.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1992 y C-980 de 2010.

carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6° del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

Dentro de ese contexto, el Alto Tribunal ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”.²¹ Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.²²

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones²³.

Así las cosas, la Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, no siguen estrictamente los actos y

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-796 de 2006.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 1992.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-957 de 2011.

procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Sobre el particular, cabe destacar que en la sentencia C-540 de 1997 se dijo que *“el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes”*²⁴.

IV. DEL CASO CONCRETO

En aras de dar solución al objeto de la Litis y, con base en las consideraciones previamente expuestas, la Judicatura considera que la acción de tutela propuesta por ALEJANDRO GARCÉS MARTÍNEZ, no acredita el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el demandante cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el juez administrativo.

Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

Por lo demás, en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 1997.

desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante. Premisas que no se encuentran acreditadas en el presente evento.

En ese orden de ideas, del análisis de la acción de tutela expuesta en este proceso, se tiene que el extremo accionante explica que, a su juicio, la CNSC y el MUNICIPIO DE ENVIGADO vulneraron sus derechos fundamentales de igualdad, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, por cuanto se inscribió para participar en el concurso público de méritos para proveer en forma definitiva la vacante para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, proceso de selección territorial 2019 – Alcaldía de Envigado, quedando en el sexto lugar, conforme a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 10728 del 17 de noviembre de 2021, la cual quedó en firme el 26 de noviembre del citado año; que para está a punto de fenecer (ello para el momento de la presentación de la acción constitucional, cuando faltaban dos días para su vencimiento); por ello, solicita ser nombrado en período de prueba en un empleo equivalente para el cual concursó, teniendo en cuenta que hay varios cargos disponibles como PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, ante dicha entidad como lo demuestra.

Adicional a lo expuesto, esta Agencia Judicial descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constata que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas en esta providencia. En este contexto, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) el empleo al que aspiró la accionante, no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de un cargo que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) la accionante no obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a determinar si se cumplió con las reglas previstas en la convocatoria, es decir, si se cumplió con la aportación de los requisitos mínimos exigidos en el concurso, y si los mismos, fueron o no, aportados conforme a las exigencias y dentro del término; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para la accionante acudir ante la jurisdicción administrativa.

En particular, respecto de este último punto, la Judicatura pudo verificar que el accionante no alegó encontrarse en alguna situación fáctica de vulnerabilidad. En consecuencia, las mismas consideraciones previamente expuestas, descartan que la acción de tutela proceda de forma transitoria, pues como se señaló el demandante no alegó el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable y tal circunstancia tampoco se puede advertir de las pruebas que constan en el expediente.

Lo anterior permite inferir que el accionante, no se encuentra en circunstancias especiales de vulnerabilidad que la hagan sujeto de especial protección constitucional, desvirtuándose así la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica requisito axiológico del amparo. En concordancia con lo narrado, se conmina al accionante para que acuda ante la jurisdicción contencioso administrativo y de ser el caso, solicitar la imposición de medidas cautelares, siendo éste el medio adecuado y eficaz, para dirimir controversias originadas con ocasión de un concurso de méritos.

Adicional a lo anterior, se tiene que el actor en tutela se encontraba ocupando el sexto lugar en la lista de elegibles Resolución No. 10728 del 17 de noviembre de 2021; listado que se conoció desde el mes de noviembre del citado año, con una vigencia por ley de dos (2) años; sin embargo, dos días antes de fenecer la misma presentó la acción constitucional, esto es el 24 de noviembre de 2023, pidiendo detener los efectos de dicho término, olvidando que, uno de los requisitos de procedencia de la acción constitucional como bien lo afirmaron las entidades accionadas y lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional, es el requisitos de inmediatez, que impone al accionante el deber de presentar la acción constitucional en un término prudencial y razonable respecto del hecho causante de vulneración de los derechos fundamentales que alega, que permitan la protección inmediata de los mismos; se itera, el accionante, dos días previos al vencimiento de la lista de elegibles buscó proteger los derechos fundamentales que consideró vulnerados o amenazados, para una lista que tuvo una vigencia de dos (2) años.

Como corolario de lo anterior, esta Agencia Judicial **DECLARARÁ IMPROCEDENTE**, la acción de tutela, toda vez es un asunto que se sustrae al conocimiento del juez constitucional, como se relató en las líneas precedentes, concluyendo que no encontrándose cumplido el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, el amparo deprecado se torna improcedente, y no está permitido al Juez Constitucional, invadir la órbita del juez ordinario, quien en

igual forma, de considerarlo pertinentes, será el encargado de la protección de los derechos fundamentales del accionante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por ALEJANDRO GARCÉS MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.575.773, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSN, representada legalmente por el Doctor Mauricio Liévano Bernal, o por quien haga sus veces y el MUNICIPIO DE ENVIGADO, representado legalmente por el Dr. Braulio Espinoza Márquez, o por quien haga sus veces, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ya la MUNICIPIO DE ENVIGADO, publicar la presente decisión en sus respectivas páginas WEB, a fin de que los terceros interesados en el Concurso de Méritos convocado mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, Acuerdo No. CNSC - 2073 del 9 de septiembre de 2021 que convocó a PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO; así mismo, a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el número OPEC No. 41215, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa, queden notificados de esta decisión, requiriendo a la entidad para que adjunte prueba de dicha publicación y obre como prueba al interior de la presente acción de tutela.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más expedito y eficaz (art. 30 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: INFORMAR a los sujetos procesales que contra la presente decisión procede el recurso de apelación, dentro de los tres días siguientes a la presente notificación.

QUINTO En el evento de no ser impugnada esta decisión, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alba Catalina Noreña Córdoba', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'A' and 'C'.

ALBA CATALINA NOREÑA CORDOBA
JUEZ