

SEÑOR.
JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA (REPARTO)
E.S.D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: RAFAEL ALEXANDER ORTIZ JAIMES
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y MUNICIPIO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

RAFAEL ALEXANDER ORTIZ JAIMES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número [REDACTED] en mi condición de perjudicado directo, comedidamente manifiesto a usted que mediante el presente escrito entablo acción de tutela, para la protección de los derechos fundamental al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO AL EMPLEO PUBLICO Y CONFIANZA LEGÍTIMA**, consagrados en los artículo 29, 7, 13, 83 de la Constitución Política, los cuales están siendo amenazados y/o vulnerados por **la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Soledad**, lo cual sustento bajo los siguientes:

HECHOS

Primero: Por medio de la resolución No. 8154 del 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro del proceso de selección No. 755 del 2018 – Convocatoria Territorial Norte, adoptó una lista de elegibles para proveer dos vacantes definitivas, del empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 02, identificado con el código OPEC No. 75671, del Sistema General de la Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad.

Segundo: En dicha lista, ocupé la séptima posición, sin embargo actualmente ocupo el primer orden de elegibilidad dado que el señor Alexander Niebles López, fue quien ocupó el sexto lugar en esa lista y a la fecha se encuentra posesionado, en virtud de una acción de tutela que presentó para tal efecto, la cual se tramitó en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soledad bajo el radicada bajo el número 08758418900120220046300.

Tercero: La resolución aducida se encuentra vigente, pues aún no han transcurrido dos años a partir de la fecha de su firmeza por lo que las personas que integran esa lista se encuentran incorporadas al Banco Nacional de Listas de Elegibles, en este caso, por la lista de elegibles de la entidad - (Alcaldía de Soledad).

Cuarto: Así mismo, mediante resolución No. 8151 del 2020, dentro del proceso de selección No. 775 del 2018 -Convocatoria, Territorial Norte, la Comisión Nacional del Servicio Civil, adoptó la lista de elegibles para proveer dos vacantes definitivas del empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 02, identificado con el código OPEC No. 75704, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad.

Quinto: De los empleos referidos en la resolución citada en el numeral anterior, se encuentra en vacancia definitiva el ocupado por el señor Mairo Solórzano, teniendo en cuenta renuncia presentada por éste.

Sexto: Tanto el empleo que ocupó el señor Mairo Solórzano (OPEC 75704), como el empleo al que aspiré en el proceso de selección 755 del 2018, - Convocatoria Territorial Norte - (OPEC 75671) - se encuentran adscritos a la Secretaría de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía de Soledad, por lo cual se tiene que corresponden a un **“mismo empleo”** pues tienen igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, y mismos requisitos mínimos de estudio y experiencia según lo reportado en la No. OPEC 75704 y la OPEC No 75671.

Séptimo: Que la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante oficio No. 2022RS008232 de febrero 2022, autorizó a la Alcaldía Municipal de Soledad el uso de la lista de elegible para el empleo identificado con el código OPEC No. 75671 con la vacante generada en el empleo OPEC No. 75704, en tanto los considera “*un mismos empleo*” al señor Alexander Niebles López, quien se reitera, ya se encuentra nombrado en periodo de prueba.

Noveno: Que la vacancia definitiva dejada por el señor Mairo Solórzano, quien ocupaba el cargo de la OPEC 75704, se dio el 5 de agosto de 2022, de lo cual tuvo conocimiento el suscrito el 9 de agosto del mismo año, motivo por el cual procedí a solicitar el mismo 9 de agosto de 2022, a través de correo electrónico al Municipio de Soledad se produjera el nombramiento del suscrito en periodo de prueba, en el cargo dejado por el señor Solórzano, sin que a la fecha haya pronunciamiento.

Décimo: No obstante la solicitud indicada en el numeral anterior, el día 10 de agosto de 2022, me acerqué a las oficinas de la Secretaría de Talento Humano del Municipio de Soledad, a efectos de indagar sobre el procedimiento para efectuar el nombramiento en periodo de prueba, a lo que verbalmente me indicaron que para efectos de hacer uso de una lista de una OPEC diferente, se debe contar con la autorización por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como se me indicó que se procedería a dar esta respuesta por escrito, sin que hasta la fecha, se reitera, no ha ocurrido.

Décimo Primero: En virtud de la respuesta verbal recibida por parte de la Secretaría de Talento Humano del Municipio de Soledad, remití solicitud de autorización para nombramiento en propiedad a la Comisión Nacional del Servicio Civil, advirtiéndose la urgencia manifiesta en el trámite, por lo que se le solicitó se le diera celeridad al mismo, toda vez que las listas de elegibles, tanto de la OPEC 75671 como la 75704 se encuentran vigentes hasta el 18 de agosto de 2022, pero a la fecha tampoco ha dado respuesta a dicha comunicación.

DERECHOS FUNDAMENTALES AMENAZADOS Y/O VULNERADOS

Con la omisión aquí descrita, estimo que la accionada se encuentra en amenaza y vulneración de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO AL EMPLEO PUBLICO Y CONFIANZA LEGÍTIMA, consagrados en los artículos 29, 7, 13, 83 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1083 del 2015, respecto a la meritocracia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CUANDO A PESAR DE EXISTIR OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL, ÉSTE NO RESULTA IDÓNEO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “*procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección*”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido

de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

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

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

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar[23] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

En el caso que nos ocupa, tenemos que se encuentran configuradas las dos hipótesis indicadas para aplicar la procedencia excepcional de la acción de tutela, como quiera que es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que la vigencia de la lista de elegibles se encuentra ad portas de su vencimiento, lo que conllevaría al no acceso al derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y al debido proceso, así como no resultaría eficaz la interposición de una demanda con solicitud de medida cautelar ante la jurisdicción contencioso administrativa, como se ilustró en párrafos precedentes.

Por lo tanto, la omisión de la accionada en el sentido indicado, ha impedido que se surta y finalice el proceso de selección No. 755 del 2018 - Convocatoria Territorial Norte, configurándose así, una violación al debido proceso administrativo.

DERECHO

Fundo esta acción en lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y demás normas concordantes.

PRETENSIONES

Solicito, Señor Juez, se sirva tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO AL EMPLEO PUBLICO Y CONFIANZA LEGÍTIMA y en consecuencia se sirva ordenar, a la Comisión Nacional del Servicio y al Municipio de Soledad, que en el término de la distancia y sin dilación, procedan a expedir y efectuarlas los actos y acciones tendientes a obtener el nombramiento en periodo de prueba del suscrito, referente al empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 02, identificado con el código OPEC No. 75704, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad, como quiera que se trata de **“un mismo cargo”** respecto al contenido

en la OPEC 75671 del cual hago parte en la lista de elegibles y en la actualidad ocupo la primera posición.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Atendiendo lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, solicito como medida provisional del señor juez se sirva decretar la suspensión de los efectos y/o de los términos de las Resoluciones 8151 y 8154 del 28 de Julio de 2020 proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del Proceso de Selección No. 755 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, hasta tanto se resuelva de fondo la presente acción constitucional.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las siguientes:

Documentales,

- Copia de la resolución No. 8154 del 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Copia de la resolución No. 8151 del 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Copia del comunicado 2022OFI-400.540.12-9802 dentro del radicado No. 2022RS009959 del veintidós (22) de febrero del dos mil veintidós (2022), por el cual se autoriza el nombramiento del señor Alexander Niebles López.
- Copia del Decreto STH No. 041 del 11 de julio de 2022 por el cual se nombra en periodo de prueba el señor Alexander Niebles López
- Copia de solicitud de nombramiento presentada por el suscrito al Municipio de Soledad.
- Copia de solicitud de autorización para nombramiento en periodo de prueba presentada por el suscrito ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he presentado acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

A la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 Bogotá D.C., correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co; atencionalciudadano@cns.gov.co.

Al accionado MUNICIPIO DE SOLEDAD, en la Calle 41 No 17 - 27 Barrio La Ilusión del municipio de Soledad - Atlántico, al correo electrónico ofijuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

Del señor juez.


RAFAEL ALEXANDER ORTIZ JAIMES
CC 