

Pailitas Cesar, Agosto 2 de 2022

Doctor

TOMAS RAFAEL PADILA PEREZ

JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE CURUMANI

Accionado: **ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR**

Accionante: **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**

Radicado del Proceso: **20228408900120220026700**

fallo de tutela radicado 2022-00267

E.S.D.

Asunto: Incidente de desacato de acción de tutela (20228408900120220026700)

fallo de tutela radicado 2022-00267

JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN, mayor de edad y domiciliado en Pailitas, identificado con cédula de ciudadanía 9692126, expedida en Aguachica Cesar, en nombre propio y por medio del presente escrito propongo respetuosamente ante usted el siguiente **Incidente de desacato** contra la entidad ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR, domiciliada en la Carrera. 6 #5 -86, Pailitas, Cesar, representada legalmente por **CARLOS JAVIER TORO VELASQUEZ**, a causa de los siguientes

HECHOS

PRIMERO.: presente acción de tutela ante su despacho en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS – CESAR por considerar que mis derechos fundamentales estan siendo vulnerados.

SEGUNDO: Manifieste en dicha acción de tutela que realice inscripción en el concurso de méritos en el cargo denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 75271, ALCALDIA DE PAILITAS - CESAR, para proveer uno (1) vacante(s) definitiva de la convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena. Que ocupe el

primer puesto dentro del concurso, situación que se puede verificar en lista de Elegibles conformada para proveer uno (1) vacante(s) definitiva por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 2022RES203.300.24-0904 de 16 de febrero de 2022, la cual fue publicada el día 3 de marzo de 2022 y quedando en firmeza completa el 11 de marzo de 2022. Teniendo en cuenta que ha transcurrido un término mayor a los diez (10) días que establece el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, sin que la Alcaldía Municipal de Pailitas – Cesar haya realizado el nombramiento, el accionante presentó el día 01 de abril de 2022 un derecho de petición, con el fin de que se le informara acerca de lo sucedido, sin obtener respuesta alguna por parte de la entidad nominadora.

TERCERO: El día 27 de Julio se emitió sentencia por parte de su despacho y se decidió lo siguiente.

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**, dentro de la acción de tutela promovida por JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Aguachica - Cesar en su propia causa, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: ORDENAR al accionado ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR representado legalmente por el Dr. Carlos Javier Toro Velásquez para que en un término improrrogable de 48 horas realice el nombramiento de manera transitoria del accionante JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 en un cargo similar o equivalente en nivel, funciones y condiciones dentro de la planta de personal del Municipio de Pailitas – Cesar, que garantice sus derechos. TERCERO: ORDENAR al accionado ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR representado legalmente por el Dr. Carlos Javier Toro Velásquez para que en un término improrrogable de 48 horas inicie las acciones legales tendientes a la modificación de la planta de personal globalizada del municipio de Pailitas, con el fin de proveer el cargo del que es titular el accionante JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Aguachica - Cesar de acuerdo las consideraciones

expuestas. TERCERO: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz (Art. 30 decreto 2591/91). Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión (ART 36 Decreto 2591).

PETICIÓN

1. Solicito que se disponga en término inmediato a la entidad demandada el cumplimiento y el acatamiento de lo ordenado por su Despacho en la Tutela citada como referencia. o en su defecto se imponga la multa y la orden de arresto que están prescritos en la norma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En derecho fundamento como aplicable el art. 86 de la CN, el art. 52 del Decreto 2191 de 1991 y el art. 9 del Decreto 306 de 1992.

PRUEBAS

Solicito, señor juez, que se decreten, practiquen y tengan como pruebas las siguientes:

1. Documentales

Copia del Fallo de Tutela emitido por su Despacho.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones personales en la **Carrera 5 # 5-18** Pailitas Cesar. Correo Electrónico: rubios25@hotmail.com

Atentamente;



JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN

C.C 9692126 de Aguachica Cesar



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE CURUMANI
CALLE 5 # 15-103
Correo: jprmpal01curumani@notificacionesrj.gov.co

Curumaní Cesar, veintisiete (27) de junio de dos mil veintidós (2022)

CLASE DE PROCESO	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE	JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN
ACCIONADO	ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR
RADICADO	20228408900120220026700

I. ASUNTO

Encontrándose dentro del término de ley, precedido por el trámite consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede este despacho a fallar la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, impetrada por **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Pailitas - Cesar en su propia causa, en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR**, representada legalmente por el Doctor **CARLOS JAVIER TORO VELASQUEZ**, o quien haga sus veces, por la presunta violación de los derechos fundamentales a **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**.

II. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela presentado por el Accionante, se pueden extraer y transcribir de manera taxativa los siguientes hechos, que resultan relevantes para la resolución del presente trámite constitucional:

Manifiesta el accionante que el día 28 de enero de 2020, realizó su inscripción en el concurso de méritos en el cargo denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75271, ALCALDIA DE PAILITAS - CESAR, para proveer uno (1) vacante(s) definitiva de la convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena.

Que ocupó el primer puesto dentro del concurso, situación que se puede verificar en lista de Elegibles conformada para proveer uno (1) vacante(s) definitiva por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 2022RES-203.300.24-0904 de 16 de febrero de 2022, la cual fue publicada el día 3 de marzo de 2022 y quedando en firmeza completa el 11 de marzo de 2022.

Teniendo en cuenta que ha transcurrido un término mayor a los diez (10) días que establece el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, sin que la Alcaldía Municipal de Pailitas – Cesar haya realizado el nombramiento, el accionante presentó el día 01 de abril de 2022 un derecho de petición, con el fin de que se le informara acerca de lo sucedido, sin obtener respuesta alguna por parte de la entidad nominadora.

En razón de lo anterior, el accionante presentó el día 22 de abril un oficio a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el asunto petición radicada con No. 2022RE068664 y código de verificación 1491776; situación ésta que obligó a que la entidad diera respuesta a su solicitud el día 16 de mayo de 2022.

Dentro de la respuesta presentada, la Alcaldía Municipal de Pailitas – Cesar



manifestó su imposibilidad de efectuar el nombramiento como conductor del despacho del alcalde, teniendo en cuenta que dicho cargo presenta una naturaleza jurídica de “libre nombramiento y remoción”, de acuerdo con una declaración hecha por un Juez de la República.

De acuerdo con lo anterior, el accionante solicitó la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y de la Procuraduría.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Con fundamento en la narrativa expresada, la parte accionante solicita lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar Los derechos fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DERECHO DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA.

SEGUNDO: Solicita que se ordene a la Alcaldía Municipal de Pailitas - cesar que dentro del término de las 48 horas se realice e informe su nombramiento en período de prueba del cargo CONDUCTOR, Código 480, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75271, ALCALDIA DE PAILITAS – CESAR.

TERCERO: Ordenar a la Alcaldía Municipal de Pailitas - cesar que, una vez efectuado el nombramiento que hace parte de la lista de elegibles de esta OPEC 75271 se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera el ejercicio de sus derechos fundamentales.

PRUEBAS APORTADAS POR EL ACCIONANTE

1. Copia de la resolución No. 2022RES-203.300.24-0904 del 16 de febrero de 2022 sobre la lista de elegibles de la OPEC 75271 emitida por la CNSC del banco de listas de elegibles.
2. Copia del oficio enviado al a ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS-CESAR con fecha del 1 de abril de 2022, donde se manifiesta el interés de iniciar periodo de prueba.
3. Copia de respuestas de la CNSC, con fecha de catorce (14) de mayo y tres (3) de junio de 2022.
4. Copia de decreto 094 de Alcaldía Municipal
5. Copia oficio enviado a Procuraduría del 01/06/2022

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción constitucional de Tutela se admitió mediante auto de fecha 15 de junio de 2022, dentro del conocimiento de ésta se ordenó notificar personalmente y correrle traslado al accionado **ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR**, previniéndole para que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación, informen a este despacho sobre los hechos alegados por el accionante.

Así mismo, El juzgado previno a la parte requerida sobre el hecho de que el informe se considerará rendido bajo la gravedad del juramento, que en caso de que el informe no fuere rendido dentro del término fijado, se tendrán por ciertos los hechos manifestados por el accionante y entrará resolver de plano, salvo que estime necesaria otra averiguación previa.

Se le reconoció personería para actuar a JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN, identificado con cedula de ciudadanía 9.692.126 de Pailitas, quien actúa en su propia causa.



RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La entidad accionada Alcaldía Municipal de Pailitas - Cesar mediante escrito de fecha 15 de junio de 2022 rindió el informe solicitado por este despacho judicial en el término establecido para tal fin, dentro del cual expresa que mediante respuesta de fecha 16 de mayo de 2021 se le informó al tutelante la imposibilidad de su nombramiento y se le corrió traslado de la sentencia del juzgado séptimo administrativo que ordena respetar la naturaleza del cargo, es decir de libre nombramiento y remoción, situación que se puso en conocimiento de la CNSC, autoridad competente para pronunciarse sobre el mismo.

De acuerdo con la solicitud presentada por el accionante, la entidad accionada fue requerida por la comisión Nacional del Servicio Civil, así como de la Procuraduría, sin haber agotado los recursos en vía gubernativa a que tenía derecho.

Manifiesta el accionado que desde el mes de enero del año 2020 se advirtió a la CNSC que existían irregularidades en los cargos puestos a concurso, lo anterior teniendo en cuenta que se detectaron cargos de libre nombramiento y remoción que fueron ofertados, por lo que se le solicitó iniciar actuación administrativa y excluirlos del concurso, así mismo, se informó que existían actuaciones jurídicas en contra de los cargos que estaban ofertados en el concurso; posteriormente se le informó el fallo expedido por el juzgado séptimo administrativo de Valledupar que declaraba el cargo de Conductor del despacho del alcalde como cargo de libre nombramiento y remoción.

A pesar de las múltiples advertencias por parte del municipio de Pailitas a la CNSC, no excluyó el cargo del concurso ni alertó a los aspirantes de la naturaleza del cargo, es decir, el aspirante JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN puede ser objeto de un nombramiento ordinario, pero removido en cualquier momento conforme a la voluntad del nominador, tal como contempla la ley 909 de 2004 respecto a los cargos de libre nombramiento y remoción.

Expresa el accionado que para que el juez de tutela entre a tomar una decisión debe ser consciente de que existe un fallo expedido por parte del juez séptimo administrativo de Valledupar, el cual se pronuncia respecto a la naturaleza del cargo CONDUCTOR DEL DESPACHO DEL ALCALDE, afirmando que es un cargo de libre nombramiento y remoción; entiéndase que el primer elemento para expedir una decisión de fondo es que el juez de tutela analice si es competente para revocar una decisión de un juez administrativo y en consecuencia cambiar la naturaleza de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Para el accionante, el tomar una decisión el juez de tutela sería omitir el debido proceso, ya que por parte de la CNSC se ha iniciado una actuación para verificar el posible incumplimiento del municipio de Pailitas de las normas de carrera administrativa, así mismo existe una sentencia emitida por parte del Juzgado 7^a administrativo de Valledupar; en ese sentido, la actuación de tutela estaría generando una instancia alterna a las que ha accionado el tutelante hasta el momento, por lo anterior, la intervención del juez de tutela violaría el principio de subsidiariedad, jerarquía y seguridad jurídica.

Precisa el accionado que, al no existir un perjuicio irremediable, la Acción de tutela se torna como un mecanismo improcedente para decidir acerca de la controversia suscitada.

Como pretensiones de la parte accionada se solicita:



Que se vincule a las entidades Comisión Nacional del Servicio Civil y al juzgado séptimo administrativo del circuito de Valledupar, pues la inconformidad del tutelante radica en el cumplimiento de una orden del juez séptimo administrativo de Valledupar y de la supuesta falta de actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así mismo que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela pues es improcedente cambiar la naturaleza de un cargo por vía de esta acción constitucional.

PRUEBAS APORTADAS POR EL ACCIONADO

1. Sentencia del juez séptimo administrativo de Valledupar que declara la naturaleza del cargo como de libre nombramiento y remoción.
2. Oficio mediante cual se requiere a la alcaldía municipal de Pailitas por parte de la CNSC.
3. Respuesta de la alcaldía municipal de Pailitas al requerimiento de la CNSC.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA Y REPARTO

Sería del caso no avocar el conocimiento del presente asunto, pues es claro que los hechos se contraen a una jurisdicción en donde este despacho judicial no tiene competencia; sin embargo, observa este despacho que el señor Juez Promiscuo Municipal de Pailitas ha manifestado su impedimento para conocer del presente asunto, por encontrarse vinculado en el extremo pasivo de la tutela el señor Carlos Javier Toro Velásquez, con quien mantiene una contienda de tipo penal en el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguana. En atención a lo anterior y a lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 56 y 57 de la Ley 906 de 2004, este despacho judicial, encuentra procedente avocar el conocimiento y resolver de fondo la Litis propuesta en el presente asunto.

Del mismo modo de acuerdo con lo el artículo 1° del Decreto 333 del 06 de abril de 2021, modificadorio del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, que manifiesta en su numeral 1° que Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de determinados particulares, el constituyente de 1.991 consagró la Acción de Tutela en el Art. 86 de la Constitución Política, además este juzgado resulta competente para conocer de la presente solicitud de tutela, en razón del impedimento manifestado por el Juez Promiscuo Municipal de Pailitas.

A. SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no



disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

Para el caso concreto, es menester resaltar que, en efecto, existe una vía ordinaria dispuesta por el legislador instituida como salvaguarda de los derechos aquí deprecados; sin embargo, resulta de imperiosa necesidad para este funcionario judicial entrar a establecer si dicho mecanismo judicial resulta oportuno, idóneo y eficaz para, en el caso que resulte necesario, brindar la protección rogada por el accionante.

Corolario de lo anterior, es de manifestar que este despacho judicial ha sido siempre conservador de los lineamientos esgrimidos por la Corte Constitucional, que decanta con larga trayectoria la fina línea de la procedencia de esta Acción Constitucional cuando se tiene en juego la protección de los derechos de aquellos que han participado en concursos de méritos en las entidades estatales; al respecto ha sido clara esta alta Corte al expresar que:

“La acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos en las entidades estatales, en la medida en que las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso—administrativo, no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos fundamentales buena fe, igualdad y al debido proceso”.

La doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos, el Juez constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. En vista de lo anterior, no puede este servidor judicial orientar su mirada a la desatención del presente asunto, pues se está en juego un derecho fundamental de rango constitucional, por lo que es la tutela el mecanismo ideal y efectivo de protección que se puede utilizar para contrarrestarla violación alegada.

B. INMEDIATEZ

La inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley. Igualmente ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en advertir que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como



injustificada o irrazonable, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, pues en algunos un año puede ser muy amplio y en otros eventos puede ser un plazo razonable.

Para este despacho se encuentra satisfecho dicho requisito, teniendo en cuenta que el accionante ha sido diligente en su actuar frente a la Alcaldía Municipal de Pailitas - Cesar activando la reclamación de sus derechos, lo que permite establecer con claridad lo oportuno del ejercicio de su derecho fundamental.

B. Legitimación por activa: El señor **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Pailitas - Cesar, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, presentó la acción de tutela en su propia causa, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**; así las cosas, este despacho judicial encuentra que existe legitimación por la parte activa, acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991.

C. Legitimación por pasiva: Es el mismo artículo 86 de la Constitución Nacional que expresa que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, que en el presente caso resulta ser una entidad administrativa del orden municipal, habilitada jurídicamente para responder a través de su representante legal o quien haga sus veces la presente acción constitucional.

V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN.

A.- Problemas jurídicos.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y las pruebas aportadas al plenario por la parte accionante, le corresponde al juzgado establecer:

1. Si se ha visto vulnerado por parte de la Alcaldía Municipal de Pailitas - Cesar los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS** del señor **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Pailitas - Cesar, por la negativa frente a su nombramiento para proveer la vacante definitiva del empleo denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 75271.
2. Si resulta procedente para este despacho judicial en sede constitucional de Tutela ordenar el nombramiento del accionante **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Pailitas en el cargo denominado CONDUCTOR, Código 480, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 75271, de acuerdo con los argumentos esbozados por las partes en contienda.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar



lo siguiente: (a) que la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa. En el marco de la Ley 160 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.

En este tipo de controversias los jueces de tutela tienen la carga de revisar si, en el marco de la aplicación retrospectiva de la Ley 160 de 2019 las listas de elegibles en firme al momento de su entrada en vigor para que sean usadas en vacancias definitivas de cargos equivalentes no convocados, realmente se trata de un empleo que cumple con todas las características que han sido determinadas por la CNSC para tal efecto. De no hacerlo y ordenar el nombramiento a una persona con funciones esencialmente diferentes al cargo inicial por el que se concursó, puede resultar, como se mencionó, un sacrificio del principio constitucional del mérito. En efecto, no se cumpliría con una de las finalidades transversales de esta garantía superior como lo es contar con una planta de personal idónea y capacitada que presta sus servicios con experiencia y conocimiento en pro de los intereses generales.

Sin perjuicio de la decisión popular adoptada en el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, con el artículo 125 de la Constitución Política expedida en 1991, se elevó a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. En esa medida, el nombramiento en cargos públicos se realiza, por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, el cual, precisamente con fundamento en la voluntad popular de 1957 y que fue reiterada por el Constituyente en 1991, ha sido entendido como un eje temático definitorio o sustancial de la Constitución Política. Así pues, su fundamento aparece en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 0247 del 4 de octubre de 1957, en el que, pese a la dinámica partidista en la que estaba inserto, disponía que *“en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o si destitución o promoción.”*

Aterrizando en el caso concreto, este despacho se permite analizar la situación particular presentada, en la cual una persona que ha superado de manera satisfactoria las etapas de un concurso de méritos, argumenta su derecho ineludible de ocupar el cargo ofertado por la entidad territorial, pese a que de manera sobreviniente este cargo fue categorizado por un Juzgado Administrativo como de libre nombramiento y remoción con todas las características que revisten dicha situación. Para entrar a dilucidar de manera más precisa el tema que nos ocupa es menester realizar un paradigma diferencial entre lo que es un “Derecho Adquirido”, una “Expectativa Legal” y una “Mera expectativa”; en este sentido, existe un derecho adquirido cuando se cumplieron todos los requisitos que exige la normativa vigente que lo regula, lo que implica que ingresa de manera definitiva al patrimonio de su titular y no puede ser desconocido por el cambio de regulación. Hay expectativa legítima cuando la persona no cumplió con tales presupuestos y la norma deja de estar vigente; empero, estaba próximo a lograrlo, caso en el cual se le protege del cambio brusco de legislación a través de normas de transición que garanticen que pueda obtener su derecho; y las meras expectativas no son sujetos de protección inmediata, en la medida que son situaciones en curso que no pueden impedir el cambio de regulación.

Por una parte, se colige que el accionante ha atravesado de manera satisfactoria todas y cada una de las etapas de un concurso, que lo posicionaron en la primera casilla de una lista de elegibles destinada a proveer un cargo legalmente ofertado; lo anterior, permite inferir a este funcionario judicial que existe un “Derecho Adquirido” que claramente ha ingresado al patrimonio de su titular; de este modo, el hecho de desconocer dicha situación, pondría al titular del derecho en una situación jurídica de desequilibrio frente a las cargas impuestas por la administración.

Por el otro extremo encontramos a una entidad del estado que, de acuerdo con el acervo documental aportado con la contestación de la presente Acción constitucional, deja ver claramente su diligencia frente a la situación particular, en el entendido de que puso en alerta a la CNSC acerca de la anomalía presentada, haciendo uso de los



diferentes requerimientos trasladados a la CNSC; sin embargo, se observa dentro del escrito de fecha 28 de agosto de 2020 suscrito por SIXTA ZUÑIGA LINDAO, en nombre de la Comisión Nacional del Servicio Civil que se desató de manera desfavorable la solicitud realizada por el Municipio de Pailitas, pues manifiesta que es de su resorte generar ninguna clase de pronunciamiento frente a lo solicitado, pues de acuerdo con un pronunciamiento del Consejo de Estado, **“el reporte de los empleos en vacancia definitiva que deben ser provistos por concurso de méritos, así como la actualización de la información reportada, o la inclusión de un nuevo cargo o el retiro de uno ya reportado, le compete a cada entidad”**

Frente al particular expresó también la Comisión Nacional del Servicio Civil su imposibilidad de excluir del concurso el cargo ofertado de conductor, nivel asistencial código 480 grado 2, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 10 del acuerdo 20191000006026 del 15 de mayo del 2019, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR - Convocatoria No. 1273 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, sólo es posible para la CNSC realizar esta clase de actuaciones **antes de dar inicio a la etapa de inscripciones.** Contrario a lo anterior, sugiere en principio, revisar la disponibilidad presupuestal para crearlos o modificar el manual de funciones para que salgan del despacho del alcalde y hagan parte de la planta global.

De los elementos materiales probatorios aportados al plenario, se tiene la proposición realizada por parte de la representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en donde con el ánimo de salvaguardar los derechos adquiridos por el accionante, insta a la administración municipal realizar las acciones tendientes para realizar el cambio en la naturaleza e inclusión en la planta globalizada de personal del Municipio de Pailitas – Cesar, del cargo que hoy es titular el señor Jhon Harvi Clavijo Guzmán; propuesta que considera este despacho judicial se acompasa con la preservación de los derechos del accionado y que no conllevan a la infracción de ningún precedente normativo.

Por su parte y no menos importante, es necesario tener en cuenta la Sentencia de fecha 04 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Valledupar, al que le correspondió decidir la controversia, dentro del medio de control de nulidad electoral presentado por José Alberto Murgas Ávila en contra del municipio de Pailitas y otro. En dicho pronunciamiento le correspondió pronunciarse frente a la falsa motivación alegada por el actor y que se materializó mediante Resolución 13 del 01 de enero de 2016. Al respecto manifestó que encontrarse de acuerdo con lo solicitado, pues considera alejado de la realidad y la legalidad, que se la haya dado una connotación de carrera administrativa al cargo de conductor del nivel asistencial Código 480, Grado 2.

Para este despacho es claro que, en dicho pronunciamiento, si bien es cierto que el Juzgado Séptimo Administrativo de Valledupar consideró alejado de la realidad y de la legalidad haberle dado la connotación de carrera administrativa al cargo en marras, no lo es menos que, en ninguno de los apartes de la sentencia se tiene una decisión que exprese haber declarado por tal vía la naturaleza jurídica del mismo; pues dicho procedimiento se encuentra regulado en las normas de carácter especial como la Ley 909 de 2004 y el Decreto 785 de 2005.

No es entonces como lo expresa el accionado en sus palabras textualmente transcritas: **“Ya que judicialmente se ha declarado el cargo como cargo de libre nombramiento y remoción, debe el juez de tutela analizar la ley 909 de 2004, para de esa forma verificar si los cargos de libre nombramiento y remoción pueden ser otorgados por medio de la carrera administrativa”**, son estas las palabras que utiliza el actor del medio judicial administrativo, que de manera acuciosa trae a su pronunciamiento el fallador, pues claro está que su decisión estaba meramente encaminada a decidir la nulidad de un acto administrativo que adolecía de vicios en su forma y motivación.

En otro de los apartes de la sentencia si observa este despacho judicial que el fallador de lo contencioso administrativo si consiente en que se trata de un cargo de libre



nombramiento y remoción, aseveración a la que llega luego de determinar que: “no existe evidencia dentro del plenario que demuestre que se haya acudido al procedimiento legal para el cambio de nomenclatura de dicho empleo”

Con el ánimo de arribar a la solución que en derecho corresponde, como es propio de este despacho judicial, es dable clasificar con claridad los puntos desarrollados y que servirán de sustento a la presente decisión constitucional.

1. El accionante claramente tiene un “derecho adquirido” de acuerdo con su participación en un concurso de méritos, que lo fijó en la cabeza de la lista de elegibles para el cargo ofertado por el Municipio de Pailitas – Cesar.
2. El reporte de los empleos en vacancia definitiva que deben ser provistos por concurso de méritos, así como la actualización de la información reportada, o la inclusión de un nuevo cargo o el retiro de uno ya reportado, le compete a cada entidad territorial.
3. El Municipio de Pailitas – Cesar tiene la posibilidad de acuerdo con los preceptos normativos aplicables, realizar los cambios necesarios dentro de su planta de personal, que le permitan garantizar los derechos exigidos por el accionante.
4. No existe orden emanada por parte del Juzgado Séptimo de Valledupar que declare judicialmente la naturaleza jurídica del cargo de conductor del nivel asistencial Código 480, Grado 2, pues existe una normatividad especial que regula dichos procedimientos por vía administrativa.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, este despacho tiene a su cargo analizar de manera concreta las ordenes a impartir, sobre lo cual deberá tenerse en cuenta que no le es posible a esta célula judicial ordenar el nombramiento del señor JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 en el cargo de conductor del nivel asistencial Código 480, Grado 2, teniendo en cuenta que tal orden, desnaturalizaría de manera directa un empleo, que de acuerdo con su denominación actual corresponde a un cargo de libre nombramiento y remoción; así mismo se causaría un agravio injustificado al actor, en el entendido que su nombramiento no garantizaría las prerrogativas inherentes al derecho adquirido mediante concurso y mas bien, quedaría a merced de la discrecionalidad del nominador.

Decisión.

Este despacho judicial tiene a bien acogerse a lo propuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el sentido de ordenar al accionado Municipio de Pailitas – Cesar realizar los cambios necesarios dentro de su planta de personal, que le permitan garantizar los derechos adquiridos por el accionante mediante concurso de méritos.

A manera de conclusión, con el fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados en antecedencia, deberá orientar su decisión en primera medida a tutelar el amparo constitucional de los derechos fundamentales del accionante, en el sentido ordenar a la Alcaldía Municipal de Pailitas – Cesar, en cabeza del Doctor Carlos Javier Toro Velásquez realizar el nombramiento de manera transitoria y hasta tanto se realicen las acciones que garanticen, como corresponde, al señor JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN, en un cargo similar o equivalente en funciones y condiciones dentro de la planta de personal del Municipio de Pailitas – Cesar, que garantice su derecho.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Curumaní, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, GUALDAD, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**, dentro de la acción de tutela promovida por **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Pailitas - Cesar en su propia causa, en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR** por las razones expuestas en la



parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al accionado **ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR** representado legalmente por el Dr. Carlos Javier Toro Velásquez para que en un término improrrogable de 48 horas realice el nombramiento de manera transitoria del accionante **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 en un cargo similar o equivalente en nivel, funciones y condiciones dentro de la planta de personal del Municipio de Pailitas – Cesar, que garantice sus derechos.

TERCERO: ORDENAR al accionado **ALCALDIA MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR** representado legalmente por el Dr. Carlos Javier Toro Velásquez para que en un término improrrogable de 48 horas inicie las acciones legales tendientes a la modificación de la planta de personal globalizada del municipio de Pailitas, con el fin de proveer el cargo del que es titular el accionante **JHON HARVI CLAVIJO GUZMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.692.126 de Pailitas - Cesar de acuerdo las consideraciones expuestas.

TERCERO: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz (Art. 30 decreto 2591/91). Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión (ART 36 Decreto 2591).

Notifíquese Y Cúmplase.



TOMAS RAFAEL PADILLA PEREZ
Juez