

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

Referencia: Acción de tutela

Accionante: Diego Javier Ballen Cuellar

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) NIT. 900.003.409-7 y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-NIT. 900.373.913-4

DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.711.186, actuando en nombre propio, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA por **VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS**, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. Me presenté al Proceso de Selección No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 - Nación 3 empleo OPEC 146820 Profesional especializado Grado 16 de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
2. Después de pasar los antecedentes y pruebas dentro del proceso de selección, la CNSC expidió la Resolución No. 19506 del 2 de diciembre de 2022 para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, dentro de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante existente para el cargo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 146820, listado dentro del cual ocupe el segundo (2º) lugar (ANEXO 7):

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 146820, **MODALIDAD ABIERTO** del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, ofertado con el Proceso de Selección No. 1520 de 2020 – Nación 3, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1032440817	LUISA FERNANDA	CLAVIJO ANGARITA	68.26
2	79711186	DIEGO JAVIER	BALLEEN CUELLAR	68.08

3- Mediante comunicación efectuada por al UGPP con radicado 2023161001040971 del 02 de marzo de 2023 me informan que se da por terminado mi nombramiento en provisionalidad hasta el 05 de marzo del año 2023 ya que la señora LUISA FERNANDA CLAVIJO ANGARITA tomará posesión del cargo (ANEXO 8).

4- Desde el 05 de marzo de 2023 que fui desvinculado de la UGPP donde llevaba más de 10 años como empleado público sirviéndole a la nación y desempeñando mis funciones con

decoro y servicio he pasado varias hojas de vida a distintas empresas tanto del sector privado como del sector público pero desafortunadamente ya no me llaman por mi edad (49 años), me he presentado a varios concursos ofertados por la CNSC los cuales por desgracia a la fecha están detenidos por múltiples razones (superintendencias, Entidades de Orden Nacional – Nación 6, Aerocivil, etc) , sin que tenga una oferta laboral para llevar el sustento a mi familia la cual está conformada por dos hijos menores de edad que debo mantener y mi esposa (ANEXO 13 y 14).

5- No obstante en estos meses que he estado sin trabajo aparte de la descompensación económica que tengo me han ocurrido una serie de daños psicológicos y emocionales donde me he sentido descalificado, humillado, discriminado e ignorado debido a que no contar con un trabajo que ayude a solventar las deudas que tengo, créditos en los bancos, la manutención diaria de mis hijos que no da espera y mi diario vivir, me he visto afectado en mi salud, tanto física como mental, tan es así que en mi desesperación he radicado a otras entidades que participaron en el concurso NACION 3, con el fin de ser nombrado en un cargo equivalente pero la respuesta que me dan es que debo ser ubicado en UGPP (ANEXO 21)

6- Quiero que tenga claro su señoría que no me he quedado de brazos cruzados pues me he puesto en la tarea de luchar por mis derechos ya que en la entidad a la cual le trabajé por más de 10 años y estoy en una lista de elegibles de segundo lugar ha vulnerado mis derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso y al derecho al mérito para acceder a carrera administrativa pues teniendo en cuenta lo publicado en la página web de la entidad y en los anexos y acuerdos para el concurso se publicaron los cargos vacantes de la planta de personal que salían en modalidad de Abierto y Ascenso para profesional especializado grado 16, y demás cargos, tal como se puede observar en la página web de la UGPP (ANEXO 10):

Febrero 11 de 2021	Planta de cargos	Proceso de Selección No.1520 de 2020- Nación 3. Mapa cargos plan de personal UGPP.
--------------------	------------------	---------------------------------------------------------------------------------------

7- Dicho esto y una vez culminado el proceso ante la CNSC funcionarios de carrera que ostentaban cargos Profesional Especializado Grado 16 ganaron el concurso en ascenso y ascendieron a otros grados superiores razón por la cual esos cargos grados 16 que ostentaban quedaron en vacante definitiva en este momento siendo ocupados por personal en calidad de provisionalidad.

8- En repetidas ocasiones y teniendo la necesidad diaria de generar ingresos para mi núcleo familiar y sostenimiento diario, como quiera que por mi edad (49 años de edad) y faltándome solo 5 años para cumplir mis semanas para la pensión conforme a la ley vigente y al extracto de mi fondo de pensiones que adjunto a la presente (ANEXO 5):



Extracto de semanas cotizadas a pensiones

DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR
DIRECCIÓN: CARRERA 81B # 6B-40 CASA 8
CIUDAD: BOGOTÁ/BOGOTÁ

Diego, Colpensiones te acompaña en tu trayectoria laboral y en la construcción de un futuro protegido económicamente, por eso queremos recordarte que es fundamental conocer cuántas semanas llevas cotizadas y revisar muy bien tu Historia Laboral. Aquí te contamos de forma sencilla tus aportes realizados a pensión desde el 01 de Mayo de 2015, cuando ingresaste al Sistema General de Pensiones.

¡Siguiendo estos pasos aseguras tu futuro!

1. Verifica que el reporte de las semanas cotizadas se vea reflejado en el total de tu Historia Laboral.
2. Verifica que las cotizaciones del 2023 estén registradas y por el valor correcto.
3. Actualiza tus datos personales y de contacto para comunicarnos contigo oportunamente.

Recuerda que para obtener tu pensión debes cumplir las siguientes condiciones:
1.300 semanas cotizadas y la edad de pensión (mujeres 57 años - hombres 62 años)

1. Corroborar la información de tu Historia Laboral:



y dado a que he tocado varias puertas y por ninguna parte me reciben para trabajar le he manifestado a la entidad UGPP y a la CNSC para que haga uso del llamado **USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** mediante los siguientes radicados los cuales adjunto a la presente:

N° DE RADICADO	FECHA	SOLICITUD
2022200503404792	19/12/2022 14:58	DERECHO DE PETICION/SOLICITANTE/CC/79711186/DIEGO JAVIER BALLEEN CUE
2022200003479362	29/12/2022 18:50	DERECHO DE PETICION/CC/79711186/DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR
2023200500879382	24/04/2023 17:10	DERECHO DE PETICION/CC/79711186/DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR
2023200501713802	02/08/2023 8:31	SOLICITUD DE INFORMACION/CC/79711186/DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR
2024200500090362	17/01/2024 15:49	SOLICITUD DE INFORMACION CARGOS EN LA ENTIDAD/CC/79711186/DIEGO JA

(ANEXOS 15,16,17,18,19 y 20)

9- Realicé las anteriores solicitudes amparadas en mi derecho al mérito y al debido proceso ya que ocupé el segundo lugar y me encuentro en listas para ser nombrado, sin embargo, en vista que en la OPEC que yo me presenté ya se ocupó la vacante ofertada, solicité el **USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES**, pues en lo pertinente a mi carrera profesional, hoja de vida y demás habilidades que he desarrollado durante los últimos 11 años, considero que cumplo con todas las habilidades para ocupar diferentes roles en la UGPP, sumando a esto mi buen desempeño (evaluación del desempeño), capacidad de adaptación y capacitación, lo cual no cabe duda alguna que existe un componente de lealtad y compromiso institucional de parte de este servidor que puede ser tenido en cuenta por la administración, adicional de conformidad con el criterio adoptado por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 en los siguientes términos:

*“(...) 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 referencia de los empleos de las listas de elegibles. (...)”*

Así mismo, el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”, señala:

*“ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales **iguales o similares** y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva*

En consonancia con lo anterior, el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...)”

*PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, **tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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 para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.***

Así las cosas, la referida normativa establece expresamente que de la lista de elegibles y “en estricto orden de mérito se cubrirán **las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad**”.

En conclusión, **ES OBLIGACIÓN DE LA UGPP** por remisión normativa, proveer las vacancias definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria **UTILIZANDO LAS LISTAS DE ELEGIBLES VIGENTES.**

10-En las respuestas que me ha dado la UGPP a las peticiones que he formulado se puede observar una clara vulneración a mis derechos dado a que las respuestas son banales y sin argumento pues se limitan a informar que no procede mi nombramiento ya que la OPEC a la que me presenté ya fue ocupada por la persona que ocupó el primer lugar y que no existen más cargos grados 16 en toda la entidad siendo esto una falacia pues se evidencia que existen en otras áreas de la entidad con similares funciones, cargos denominados grados 16 con la misma profesión de abogado y funciones similares y equivalentes para que me puedan nombrar, tan es así que la UGPP mediante radicado 2023161007198541 y 2023161007198441 del 23/11/2023 (ANEXO 11 y 12) informó lo siguiente:

3. Ahora bien, atendiendo su solicitud respecto de las vacantes existentes en la entidad grado 16 y 18 se informa que:

- Los empleos de Profesional Especializado grado 16, de la Unidad, son 57, de los cuales 52 ya han sido provistos en virtud del proceso de méritos ante referidos y las personas aún se encuentran en proceso de periodo de prueba; y los 5 restantes están en proceso de provisión en el marco del concurso de méritos.

Y dando respuesta a mi solicitud mediante radicado 2024161000182551 del 26 de enero de 2024 informó:

Bogotá D.C., 26 de enero de 2024

Señora
DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR
diballen@gmail.com

Radicado: 2024161000182551



Asunto: Respuesta a petición radicado No. 2024200500090362 del 17/01/2023

En atención a su derecho de petición con radicado referenciado en el asunto, se procede a dar respuesta en los siguientes términos:

(...)

1. ***Se me informe cuantos cargos PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 16 a la fecha existen en la planta de personal de la UGPP tanto temporales como globales***

Respuesta:

En la actualidad se encuentran 72 cargos PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028-16 en planta global.

11- Adicional a lo anterior la UGPP tiene 2 plantas llamadas “plantas temporales” en las cuales la UGPP prorrogó la vigencia de los empleos temporales, mediante el Decreto 2444 del 12/12/2022, con efectos fiscales a partir del 01/01/2023 y creó unos empleos temporales adicionales mediante el Decreto 2445 del 12/12/2022, con efectos fiscales a partir del 01/01/2023 las cuales a la fecha están siendo ocupadas por personas que no ganaron el concurso ni tienen méritos para ocupar dichos cargos, pues fueron nombrados sin justificación alguna vulnerando así el nombramiento que se debe hacer cuando una entidad cuenta con lista de elegibles vigentes las cuales deben ser respetadas por parte de la entidad nominadora, listas que **entraron en vigencia el 2 de diciembre de 2022** fecha para

la cual la UGPP vulneró los derechos de carrera y debido proceso ya que no nombró a los funcionarios que ganamos el concurso con derecho a ser nombrados sino que a su arbitrio designó a personas ajenas a las listas.

Téngase presente que el artículo 27 de la ley 909 de 2004, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; **estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público.** Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna (...).”*

12- Así las cosas la UGPP no puede seguir dando respuestas diáfanas violando derechos de las personas que estamos en las listas, manifestando en sus respuestas que no existen vacantes o que no hay equivalentes de mi cargo grado 16 de profesión ABOGADO (en mi caso he pasado dentro de la entidad por más de 4 cargos diferentes desempeñando funciones de abogado que es mi profesión, áreas como defensa judicial, tutelas, conceptualización, dirección de pensiones), dándole prelación a personas que no tienen el derecho a ser nombrados y que en la actualidad continúan ocupando estos cargos sin sentarse y tomar el tiempo de analizar que muchos de esos cargos son equivalentes a las funciones que yo realicé en esa entidad por más de 9 años y que por mis aptitudes y conocimientos y experiencia puedo realizarlos, si no que se limita a echarle la culpa a la CNSC manifestando que esa entidad es la que debe indicar las equivalencias, violando de esta manera mi mínimo vital y mi derecho al trabajo pues yo teniendo el derecho a ser nombrado en un cargo en la entidad, la UGPP es renuente a mi nombramiento sacando excusas para no reconocer mi derecho al mérito.

13- En varias respuestas de la UGPP la misma entidad ha manifestado que mediante concepto 15901 de 2022 el Departamento Administrativo de la Función Pública, definió el concurso público de méritos como:

“el procedimiento idóneo por el cual se **garantiza una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público**, y su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.” (negrilla y subrayas propias)

Aunado a lo anterior el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, señala que estos procesos se constituyen en garantía de imparcialidad, objetividad, transparencia y equidad para la provisión definitiva de los empleos de las entidades públicas.

Sin embargo esta entidad no lo ha tenido en cuenta al evaluar mi caso en particular pues se limita a decir que no hay cargos y que ya fue ocupado la opec a la cual concursé desconociendo mi derecho al mérito y al trabajo digno y vulnerando mi mínimo vital al no darme la oportunidad de trabajar en un cargo equivalente o similar sin importar si es planta global o planta temporal o un grado de distinta denominación, dejando a un lado mi derecho adquirido que nace por ocupar una posición meritoria en la lista de legibles que a la fecha se encuentra vigente.

(ANEXO 9)

14- Adicionalmente la UGPP centra sus escritos en culpar a la CNSC para que realice la equivalencia de cargos y uso de listas, sin embargo, para sorpresa de todos la CNSC en sus escritos manifiesta que esta tarea debe ser realizada por la entidad nominadora pues

es quien tiene la experticia y sabe las funciones que realiza cada integrante de la entidad por lo que corresponde a la UGPP realizar la ubicación de cargos equivalentes o similares.

“El estado actual de las vacantes definitivas deberá ser resuelto por la UGPP, por cuanto se trata de información del resorte exclusivo de la entidad.”

15- Ahora bien, en repetidas ocasiones la misma UGPP ha manifestado que los nombramientos a efectuar tanto de las vacantes de la planta global como de la planta temporal deben realizarse **conforme a las listas de elegibles**, prueba de esto es lo manifestado en los siguientes fallos de tutela:

FALLO DE TUTELA - Radicado: 110013109016 2024 00108 00 del 22 de mayo de 2024 proferida por el JUZGADO DIECISÉIS (16) PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

4. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

4.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

La Directora Jurídica y Apoderada Judicial de la UGPP indicó que el nombramiento de Mauricio Palomo obedeció a una orden judicial y a un estudio técnico de equivalencia realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Asimismo, señaló que las vacantes de la planta global tienen lista de elegibles propia y si son vacantes que surgieron con posterioridad al concurso, están a la espera de la autorización del uso de listas por parte de la CNSC. Además, los cargos de la planta temporal también tienen lista de elegibles vigente, por lo que ostentan prelación en la vinculación.

Fallo de tutela Proceso Judicial 11001-33-35-018-2024-00065-00 JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C. SECCIÓN SEGUNDA del 18 de marzo de 2024

FALLA

PRIMERO. TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, el acceso a la función pública o cargos públicos del señor Mauricio Palomo Encizo, por haber sido vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por las razones antes expuestas.

16- Razón por la cual acudo a este medio para que su señoría me ampare mis derechos violados por esta entidades y me garantice mi mínimo vital y sostenimiento a mi familia, mi derecho al trabajo y a la salud en conexidad, ya que ni atención medica tengo y me ampare mi derecho a obtener mi pensión para sobrevivir con mi familia ya que sin fundamento alguno la UGPP se niega a nombrarme a pesar de estar en lista de elegibles y a ubicarme en un grado similar o equivalente en las vacantes que por cierto son bastantes las que tiene en este momento la UGPP en las planta global como en la planta temporal.

FUNDAMENTO DE LA TUTELA PRESENTADA

Acudo a este medio de control constitucional ya que se evidencia una flagrante violación de mis derechos fundamentales incoados toda vez que si bien es cierto la ley prevé que se puede acudir a acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa también lo es que de conformidad con el artículo 6° numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, “la

existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. Por esa razón, la Honorable Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que **“la valoración de esos otros medios no debe hacerse en abstracto sino que, en cada caso, debe determinarse su idoneidad, eficacia y proporcionalidad para lograr el amparo efectivo de los derechos fundamentales invocados”**.

Por lo tanto, la improcedencia de la tutela se debe valorar desde la eficiencia de los mecanismos judiciales alternos, y es una obligación del juez de tutela el evaluar que ellos ofrezcan la misma protección que se lograría a través de la tutela. En ese orden, se debe evaluar si las acciones ordinarias son adecuadas y lo suficientemente expeditas para evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

En Sentencia T-766 de 2005, se indicó:

“...
*La determinación de esos otros procedimientos no obedece a una comprobación automática y meramente teórica, sino que es función del juez, en cada caso concreto, analizar la funcionalidad y eficacia de tales mecanismos y determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales. **Si luego de una valoración fáctica y probatoria concluye que no responden satisfactoriamente a las expectativas, es decir, si no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela tiene la virtud de desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto.***
...”

En efecto, como lo ha señalado el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, aunque en abstracto existan otros mecanismos de defensa de los derechos presuntamente amenazados, la tutela puede ser la vía procedente para amparar los derechos fundamentales vulnerados. Así, la H. Corte ha dicho que **no es suficiente** “que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir”. (Sentencia T-384 de 1998).

Del mismo modo dice esa Corporación en Sentencia T-081/21:

“...
El actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.

Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente. Ahora bien, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela ...

Con todo, la Sala advierte que, siguiendo consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, en los casos sometidos a estudio, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudo ser ineficaz para los actores debido a las condiciones en que se encontraba cada uno. En concreto, cuando aquellos acudieron al juez constitucional solicitando el amparo de sus derechos.

En tal sentido era probable que, de haber acudido a la jurisdicción contenciosa, para el momento en que se hubiere emitido sentencia y en caso de que la misma hubiese sido favorable a los intereses de los tutelantes, aquella no habría tenido más que una finalidad resarcitoria. Esto porque, para ese momento, seguramente ya habrían perdido vigencia las

listas y, por tanto, la expectativa de ser nombrados en los cargos pretendidos se habría visto frustrada.

Además, las medidas cautelares que allí pudieron solicitarse tampoco podían entenderse efectivas.

De allí que haberlos conminado en este preciso caso a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo habría sido desproporcionado.

...”.

Ahora bien el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no permite un adecuado examen del debate constitucional que se desprende de mi caso. Es así que **el objeto de esta acción contenciosa-administrativa**, como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-892-A de 2007, **“no es propiamente el de darle una protección oportuna y eficaz a los derechos fundamentales, sino preservar la legalidad de los actos administrativos y restablecer los derechos conculcados a los administrados”**.

Así las cosas, la acción administrativa no es la más idónea: primero, por la lentitud de la acción administrativa, que en abstracto parecería adecuada, pero que en determinados casos hace una ineficaz protección; segundo, el propósito mismo de la acción contenciosa que no la hace apropiada para corregir la totalidad de las vulneraciones derivadas de los actos administrativos.

Para mi caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presenta los siguientes reparos:

La Honorable Corte Constitucional dijo en la citada sentencia T-892-A de 2007, que un decisivo **para que la tutela proceda como vía principal** es la incidencia del tiempo sobre el goce del derecho fundamental, ya sea porque **“la prolongación del procedimiento contencioso afectaría desproporcionadamente el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o, porque para el momento en que el juez contencioso adopte una decisión, el ejercicio pleno del derecho fundamental vulnerado no puede restablecerse, y esta situación sólo puede ser resarcida económicamente”**.

Eso es precisamente lo que ocurre en la vulneración de derechos que se denuncia en la presente acción de tutela: como se explicó en el escrito, la no resolución favorable de la presente vulneración en un tiempo prudencial afectaría el derecho de manera irremediable de quienes presentaron el concurso en la modalidad abierto (derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, el acceso a la función pública o cargos públicos), toda vez que las listas de elegibles tienen una vigencia determinada de dos años (la lista de legibles en la cual estoy de segundo puesto se encuentra vigente hasta el 2 de diciembre 2024), situación que implicaría que para cuando se profiera sentencia en la jurisdicción contencioso administrativa, muy seguramente habrá vencido la lista y habrá expirado el derecho que se intenta proteger con esta tutela, impidiendo su restablecimiento.

Así mismo, no se sabe si el Contencioso decretaría medida cautelar respecto del concurso convocado en el año 2020 o si no lo hace; lo que no sería acorde con el ejercicio efectivo del derecho.

Esta situación amenaza los derechos constitucionales de quienes conforman las listas de elegibles producto del concurso como es mi caso en particular y va en contravía de los principios constitucionales de mérito e igualdad en el acceso y ascenso en el empleo público. De otro lado, la no resolución favorable de la solicitud de uso de listas de elegibles de modalidad abierto en la provisión de vacantes definitivas no convocadas abre la puerta para que se vulnere el principio de mérito, toda vez que existirá la posibilidad de que sean nombradas en las vacantes definitivas personas con un mérito menor en las listas de elegibles producto de la convocatoria en mención.

De manera tal que para mi situación personal, la lentitud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o la demanda de nulidad simple contra el artículo noveno del Acuerdo 0165 de 2020, no se perciben idóneas para amparar mis derechos pues concursé para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 146820, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, ofertado con el Proceso de Selección No. 1520 de 2020 – Nación 3, bajo la premisa de **que el mérito sería respetado**, en la aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.

Por todo lo anterior, señor juez mi situación objeto de estudio es en esencia **constitucional**, en tanto se están violando principios constitucionales fundantes del Estado Colombiano, como lo es el mérito, pilar del acceso y ascenso en los cargos públicos.

Como lo ha afirmado la Honorable Corte Constitucional, en casos como este, en los que la acción ordinaria resulta inidónea para amparar el (los) derecho (s) fundamental (es), **“es procedente conceder la tutela de manera directa**, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales” (SU-961 de 1999).

Este criterio ha sido reiterado por esa misma corporación, entre otras en sentencia T-059 de 2019, respecto a las falencias de los mecanismos alternos a la tutela como medio de protección de los derechos fundamentales de quienes concursamos en procesos de mérito para la provisión de cargos públicos, así:

“ ...

*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. ...”.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU 913 de 2009, concluyó que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera, se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, en la medida en que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada, la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. La Sentencia de Unificación citada, al respecto ha expresado:

"...

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.

Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular..."

Su señoría Resulta apropiado señalar que, al encontrarse el concurso en la fase de nombramientos, el asunto reviste relevancia constitucional, porque se plantea una tensión que involucra el principio de mérito **que requiere de una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de mis derechos fundamentales**, pues como le indique anteriormente la lista de legibles en la cual me encuentro para ser nombrado se vence el 2 de diciembre de 2024.

Adicionalmente se evidencia que existe omisión de las entidades administrativas demandadas, ante la inaplicación de lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, donde se estableció que las listas de elegibles servirán para en estricto orden de méritos cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y "las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".

La posición asumida por la CNSC y la UGPP es lesiva de mis derechos fundamentales de carrera administrativa por meritocracia, debido proceso e igualdad, porque desconoce el contenido del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 ¹, en la medida que las lista de elegibles tienen una vigencia limitada a dos años, y que a la fecha por 17 meses después de firmeza, los cuales están próximos a fenecer (caducidad de 2 años después de la firmeza de la lista) ante la inacción de las entidades administrativas.

Por los mismos hechos y fundamentos de derecho la rama judicial mediante sentencia de 18 de marzo de 2024 proferida por el Juzgado 18 administrativo de oralidad del circuito de Bogotá D.C.- Sección Segunda Rad 1001-33-35-018-2024-00065-00, ordenó a las demandadas la CNSC y la UGPP, proceder con el nombramiento de unos funcionarios públicos de la referida entidad, lo cual fue acatado por esas entidades mediante Resolución 459 del 2 de mayo de 2024, y a la fecha existen otros pronunciamientos que están completando la firmeza en idéntico sentido.

PRETENSIONES

Con fundamento en todo lo anterior, formulo las siguientes pretensiones:

Primera. Que se amparen mis derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, al trabajo, al mínimo vital, y debido proceso, los cuales estimo

¹ Así como la jurisprudencia que la corte constitucional ha edificado sobre la materia

vulnerados por la UGPP y la CNSC, como consecuencia de la negativa a agotar la lista de elegibles (implementada mediante la Resolución No. 19506 del 2 de diciembre de 2022) para cubrir una de las vacantes existentes en la entidad de Profesional Especializado, código 2028 grado 16, o en su defecto de la planta temporal con funciones similares y/o equivalentes ya que la entidad cuenta con vacantes de la misma denominación en iguales o mejores condiciones por encontrarme inmerso en lista de elegibles; pues en lo pertinente a mi carrera profesional, hoja de vida y demás habilidades que he desarrollado durante los últimos 11 años, considero que cumplo con todas las habilidades para ocupar diferentes roles en la UGPP, sumando a esto mi buen desempeño (evaluación del desempeño), capacidad de adaptación y capacitación, lo cual no cabe duda alguna que existe un componente de lealtad y compromiso institucional de parte de este servidor que puede ser tenido en cuenta por la administración

Segundo. Que se ordene a la CNSC y a la UGPP hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 19506 del 2 de diciembre de 2022, para proveer una vacante definitiva o temporal del cargo denominado Profesional Universitario, código 2028 grado 16, surgido con posterioridad a la convocatoria del concurso de méritos o en un empleo equivalente de la planta temporal ya que la entidad cuenta con vacantes de la misma denominación en iguales o mejores condiciones por encontrarme inmerso en lista de elegibles.

Tercero. En consecuencia, que se ordene a la CNSC y a la UGPP que sea nombrado y posesionado en período de prueba en un mismo empleo o en empleo equivalente en una de las vacantes definitivas de Profesional Especializado, código 2028 grado 16, que no fueron convocadas en el Proceso de Selección No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 - Nación 3 o en las vacantes de las plantas temporales en un cargo equivalente a mis funciones y mis estudios, esto con el fin de no seguir violando **mi derecho al trabajo y al mínimo vital** para llevar el sustento a mi familia.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

a) Legitimación en la causa por activa: me encuentro legitimado en la causa por activa para promover el amparo de mis derechos fundamentales, ya que soy el directo afectado con la decisión negativa de la CNSC y UGPP.

b) Legitimación por pasiva: la acción de tutela es procedente contra la UGPP y la CNSC, pues son autoridades. Por lo demás, respecto de la primera, la negativa de nombrarme y posesionarme en un cargo de Profesional Especializado código 2028, grado 16, surgido con posterioridad a la convocatoria del concurso de méritos o en un empleo equivalente. Está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la pretensión que formulo se fundamenta en el hecho de haber ocupado la segunda (2) posición en la lista de elegibles adoptada mediante la Resolución No. 19506 del 2 de diciembre de 2022, por lo que, su eventual uso para proveer los cargos idénticos actualmente en vacancia definitiva, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución y de la ley, es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos.

c) Inmediatez: Como ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte Constitucional, “el hecho generador de la presunta vulneración no es una acción propiamente dicha, sino una omisión que seguía presentándose al momento en que cada uno de los actores instauró la tutela. Esto es, que la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 19506 del 2 de diciembre de 2022 no ha sido utilizada para proveer las nuevas vacantes que por esos tipos de empleos se habían creado con el Decreto 2444 del 12/12/2022, y el Decreto 2445 del 12/12/2022”, por lo que, al ser reiterativa la omisión en que ha incurrido la entidad, no puede decirse que haya cesado la vulneración de derechos fundamentales, la cual continúa en el tiempo.

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Copia de la cédula de ciudadanía de DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR
2. Copia de diploma título de abogado.
3. Copia del diploma de la Especialización en derecho laboral y seguridad social.
4. Copia de la Tarjeta Profesional.
5. Copia de mi historia laboral expedida por COLPENSIONES donde se evidencia que me faltan 5 años para pensionarme.
6. Copia de las certificaciones laborales donde se evidencia la Experiencia laboral certificada como contratista UGPP desde el 2011 al 2013 y experiencia laboral UGPP desde 2013 al 2023 para desempeñarme en un cargo equivalente o similar dentro de la misma entidad.
7. Copia Resolución No. 19506 del 2 de diciembre de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 146820, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, Proceso de Selección No. 1520 de 2020 – Nación 3” en la cual se evidencia que me encuentro en la segunda posición para ser nombrado.
8. Radicado Terminación nombramiento en la UGPP Rad. 2023161001040971
9. Respuesta UGPP del 12 de septiembre de 2023 Rad. 2023161004693611
10. Excel vacantes reportadas UGPP
11. Respuesta UGPP Rad. 2023161007198541 del 23 de noviembre de 2023
12. Respuesta UGPP Rad. 2023161007198441 del 23 de noviembre de 2023
13. Copia del registro civil de mi hijo LUCAS SIMON BALLEEN
14. Copia del registro civil de mi hijo JUAN PABLO BALLEEN
15. Derecho de Petición ante UGPP 2022200503404792 DEL 19 DIC 2022
16. Derecho de Petición nombramiento temporal RAD. 2022200003479362 DEL 29 DIC 2022
17. Derecho de Petición DIEGO BALLEEN nombramiento temporal RAD. 2023200500879382 DEL 24 ABRIL 2023
18. Derecho de Petición cargos julio 2023 RAD. 2023200501713802 DEL 2 AGOSTO 2023.
19. Derecho de Petición LISTA DE ELEGIBLES 2024 RAD. 2024200500090362 DEL 17 ENERO 2024.
20. Respuesta CNSC del 8 de noviembre de 2023
21. Respuesta INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGIA DE COLOMBIA del 26 de junio de 2023

COMPETENCIA

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

"Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”

JURAMENTO

Manifiesto señor Juez, Bajo la gravedad de juramento y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que no he instaurado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

NOTIFICACIONES

1. Recibiré en el siguiente correo electrónico diballen@gmail.com
*Teléfono: 3103491835
2. Las accionadas reciben notificaciones, así:
 - La UGPP en la dirección de correo electrónico:
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
 - La Comisión Nacional del Servicio Civil en la dirección de correo electrónico:
notificacionesjudiciales@cns.gov.co.

Cordialmente,



DIEGO JAVIER BALLEEN CUELLAR
C.C. 79.711.186

diballen@gmail.com

Cel. 3103491835