

San Juan de Pasto (Nariño), 23 de diciembre de 2022

Señor.

JUEZ CONSTITUCIONAL DE CIRCUITO (REPARTO)

E. S. D.

REF. ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MARLON HAIR BOLAÑOS ORDOÑEZ

ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL MERCADERES-CAUCA, COMISIÓN DE PERSONAL de MERCADERES – CAUCA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

MARLON HAIR BOLAÑOS ORDOÑEZ, mayor de edad, ciudadano colombiano residente en San Juan de Pasto (Nariño), identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.595.379 de Albán (Nariño), estado civil soltero, Portador de la tarjeta profesional No. 383630 expedida por el honorable Consejo Superior de la Judicatura, víctima del conflicto (Desplazado), actuando en nombre y representación propia invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su honorable despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra ALCALDIA MUNICIPAL DE MERCADERES CAUCA, COMISIÓN DE PERSONAL ALCALDIA, Y A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con el objeto de que se me proteja el Derecho Fundamental mis derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DERECHO A OCUPAR CARGOS PUBLICOS, y a la CONFIANZA LEGITIMA, A LA BUENA FE, AL MERITO, AL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURIDICA Y LEGALIDAD, MINIMO VITAL, VICTIMA DEL CONFLICTO** Fundo la presente acción en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: EL día 15 de febrero de 2021 me inscribí en el concurso MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO, con vacante de empleo denominado INSPECTOR DE POLICIA, Código 303, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 64646, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE MERCADERES CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 878 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO.

SEGUNDO: En la respectiva inscripción cargué los documentos especiales que se solicitaban para poderme inscribir a esta convocatoria, en cumplimiento de los requisitos, lo cual implica que, según el **artículo 2.2.36.2.4 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 1038 de 2018**, se debe contar con al menos **uno de los siguientes requisitos** especiales, los cuales son:

- ✓ Haber nacido en alguno de los 170 municipios PDET.
- ✓ Haber residido en alguno de los 170 municipios PDET por un término de 2 años continuos o discontinuos
- ✓ Estar inscrito en el registro único de población desplazada
- ✓ Estar inscrito en el registro único de víctimas
- ✓ Estar inscrito en el sistema de información de la agencia para la reincorporación y normalización (ARN).

Es decir, se trata de un proceso especial donde participan personas de especial protección constitucional y jurisprudencial.

De los citados requisitos yo cumplí con el siguiente:

- ✓ Contar con certificado inscrito en el registro único de víctimas.

TERCERO: Conforme a los requisitos que se necesitaban según La Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) debía cumplir con unos estudios específicos, estos son:

“Estudio: terminación y aprobación de los estudios en la carrera de derecho”.

Lo anterior según artículo 206 parágrafo 3 de la Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia al considerar que el municipio de Mercaderes Cauca corresponde a Quinta o Sexta categoría.

De dicho requisito, aporté para este empleo el siguiente documento mediante actualización de fecha 19 de abril de 2022 que consta en el reporte de inscripción de la misma fecha:

- ✓ Diploma de Abogado de la Universidad de Nariño.

CUARTO: según la OPEC 64646 en la parte de EXPERIENCIA dice que NO SE REQUIERE EXPERIENCIA, ya que es un concurso especial y la ley flexibilizó el concurso con base en el artículo 2.2.36.2.1 del Decreto 1083 de 2018, adicionado por el Decreto 1038 de 2018. De igual forma, al no requerir experiencia no se realiza una valoración de antecedentes y por ende el puntaje total será tenido en cuenta con el resultado de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

Es así que cumplí con todos los requisitos de la OPEC para el empleo donde no se necesitaba experiencia.

QUINTO: el día 08 de agosto de 2021 fui citado por medio de la plataforma SIMO para presentar las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales en la ciudad de Pasto (Nariño) donde todo culminó con normalidad.

SEXTO: El día 13 de abril del 2022 se dio a conocer los resultados definitivos de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, los míos fueron:

- ✓ Competencias básicas y funcionales: 75.00 (70%)
- ✓ Competencias comportamentales: 86.67 (30%)
- ✓ puntaje total: 78.50.

Como se mencionó con anterioridad, la CONVOCATORIA **MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO** tiene un enfoque diferencial al ser resultado de los acuerdos de Paz con la ex Guerrilla FARC-EP, por ende se realizaron varias flexibilizaciones para sus aspirantes entre las que se encontraban el No recaudo de Pin de participación, flexibilización de requisitos mínimos de los manuales de funciones de las entidades y se estableció según los acuerdos de cada convocatoria que se podría actualizar documentos hasta el quinto día hábil después de publicados los resultados definitivos. Respecto de este particular el artículo 33 del Acuerdo de Convocatoria 20181000007966, establece que "el cargue de documento realizado a través del aplicativo Simo en el marco de la convocatoria, es una obligación a cargo únicamente del aspirante y podrá darse desde el momento en que el aspirante hace su registro en Simo, durante la etapa de inscripciones y hasta el quinto día hábil posterior a la publicación de resultados definitivos de las pruebas sobre competencias básicas y funcionales, las cuales son de carácter eliminatorio(...)" es decir, que el plazo máximo para actualizar la documentación en el aplicativo Simo fue el día 20 de abril de 2022 y yo hice el último cargue de documentos el día 19 de abril de 2022, encontrándome dentro de término..

SÉPTIMO: el día 7 de septiembre de 2022 fueron publicados los resultados definitivos de la etapa de verificación de requisitos mínimos en la que fui admitido por parte del operador del concurso la Escuela Superior de la Administración Pública sin ningún problema pues cuento con los requisitos mínimos para la Opec 64646.

OCTAVO: El día 12 de octubre de 2022 la Comisión Nacional del Servicio Civil con acto administrativo Resolución No. 16593 Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR DE POLICIA, Código 303, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 64646, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE MERCADERES CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 878 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA. En el que ocupé posición meritoria (primer lugar) en la lista de elegibles.

NOVENO: El día 25 de octubre de 2022 me entero mediante la página <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> y una vez consultados los resultados en el PROCESO DE

SELECCIÓN No 878 DE 2018 OPEC N° 64646, de una errónea e infundada solicitud de exclusión por parte de la Comisión de Personal de la Alcaldía de MERCADERES CAUCA. Pues bajo ninguna circunstancia se puede afirmar que he incurrido en las causales contempladas en artículo 2.2.20.2.24 del decreto 1083 de 2015.

DECIMO: El día 26 de octubre al ver esta situación de exclusión elaboré un derecho de petición dirigido a la Alcaldía Municipal de MERCADERES CAUCA y a la Comisión de Personal de MERCADERES CAUCA solicitando la siguiente información:

1. Solicito que la COMISION DE PERSONAL de la Alcaldía y en su efecto, me dé a conocer cuál o cuáles de las seis causales o hechos que contempla el Artículo 6 del Acuerdo 562 del 2016 se configuraron para solicitar mi exclusión de dicha lista de elegibles,
2. Solicito el acta (copia) de reunión de la sesión en la que se aprobó o se decidió mi exclusión.
3. La Resolución de conformación de la actual Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Mercaderes - Cauca

UNDECIMO: el día 26 de octubre de 2022 mediante radicado Nro. 2022RE224938 se solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la siguiente información:

1. Solicito que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, me dé a conocer las razones y los argumentos por las cuales, la comisión de personal de la alcaldía de mercaderes (cauca), solicita mi exclusión del proceso.
2. En el caso de que la solicitud de exclusión se fundamente en la falta de requisitos mínimos ruego verificar esta situación lo más pronto posible pues cumplo con todos los requisitos para la convocatoria MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO PDET MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA.
3. rechazar la solicitud de exclusión realizada en mi contra por la comisión de personal del municipio de mercaderes Cauca pues carece de todos los fundamentos y solo se utilizó este mecanismo para truncar y postergar mi nombramiento.
4. Se me informe las razones de hecho y de derecho del por qué me excluyeron del proceso, así mismo el nombre de las personas de la comisión de personal para hacer las respectivas denuncias por extralimitación de sus funciones, en la procuraduría general y prevaricato por acción."

DUODÉCIMO: pasaron los días pertinentes reglados en norma sin tener respuesta de la Alcaldía Municipal de MERCADERES CAUCA ni de la Comisión de Personal de MERCADERES CAUCA. En consecuencia, el día 11 de noviembre de 2022 elaboré una acción de tutela ya que me vulneraron mi derecho fundamental de petición el cual según reparto le correspondió al juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto (Nariño) y que actualmente se encuentra en trámite judicial sin respuesta de las entidades accionadas.

DECIMOTERCERO: el día 4 de noviembre de 2022 de manera extraoficial y por intermedio de habitantes del municipio de Mercaderes Cauca, me es informado que el señor CRISTIAN CAMILO LOPEZ MEJIA identificado con cedula No. 1.061.800.519, quien figura en lista de elegibles Resolución No. 16593 en segunda posición meritoria fue nombrado en calidad de INSPECTOR DE POLICIA DE MERCADERES CAUCA. Frente a lo cual y debido a la gravedad y violación al mérito de la situación envié el día derecho de petición a la Alcaldía de Mercaderes Cauca solicitando:

1. Se me haga entrega de copia fiel a la original de la resolución de nombramiento del señor CRISTIAN CAMILO LOPEZ MEJIA identificado con cedula No. 1.061.800.519 en el cargo de **INSPECTOR DE POLICIA, Código 303, Grado 2** en la Alcaldía de Mercaderes - Cauca.
2. Se me haga entrega de copia fiel a la original de acta de posesión de nombramiento del señor CRISTIAN CAMILO LOPEZ MEJIA identificado con cedula No. 1.061.800.519 en el cargo de **INSPECTOR DE POLICIA, Código 303, Grado 2** en la Alcaldía de Mercaderes - Cauca.

Hasta el día de la presente acción constitucional no se ha obtenido respuesta por parte de la Alcaldía de mercaderes Cauca.

DECIMOCUARTO: El día 18 de noviembre de 2022 me llegó la respuesta por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del radicado Nro. 2022RE224938 indicándome lo siguiente:

“En atención a ello, se informa que la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal de la Entidad frente a la OPEC Nro. 64646 fue efectuada sobre su caso en particular, señaló: Mediante acta No 0001, el día 18 de octubre la comisión de personal del municipio de mercaderes, estudió la solicitud presentada por el aspirante Cristian Camilo López mejía, identificado con cedula de ciudadanía No 1.061.800.519 de Popayán (Cauca), quien solicita se verifique si el aspirante Marlon Hair Bolaños Ordoñez identificado con cedula de ciudadanía No 1.081.595.379 cumple con los requisitos de ley.”

Según la Comisión Nacional de Servicio Civil, el motivo de exclusión alegado la Comisión de Personal de Mercaderes Cauca es que, obtuve mi “título de abogado el 09 de abril de 2022, hecho que amerita sea excluido de la lista de elegibles, debido a que este título de abogado fue obtenido una vez cerrada la convocatoria.”

DECIMOQUINTO: Como se puede observar su señoría la ALCALDIA MUNICIPAL Y LA COMISION DE PERSONAL, desconocieron en su totalidad la ley frente al caso planteado ya que no tuvieron en cuenta que el concurso se llevó a cabo con disposiciones especiales contempladas en el el Acuerdo № 20181000007966 del 07 de diciembre de 2018 en el artículo 33, el cual dispone que:

“el cargue de documentos realizado a través del aplicativo Simo en el marco de la convocatoria, es una obligación a cargo únicamente del aspirante y podrá darse desde el momento en que el aspirante hace su registro en SIMO, durante la etapa de inscripciones y **hasta el quinto día hábil posterior a la publicación de resultados definitivos** de las pruebas sobre competencias básicas y funcionales, las cuales son de carácter eliminatorio (...)”

Como anteriormente se dijo, el día de publicación de resultados definitivos de las pruebas de competencias básicas y funcionales fue el día 13 de abril de 2022, por ende, el último día para cargue y actualización fue el día 20 de abril de 2022. Así pues, en calidad de aspirante actualice mis documentos el día 19 de abril de 2022 para que sean tenidos en cuenta **en la subsiguiente etapa de verificación de requisitos mínimos donde la ESAP en calidad de operador de la convocatoria encontró ajustado mi perfil con la respectiva Opec 64646 a la cual participé.**

DECIMOSEXTO: considero señor juez que la presente acción de tutela, se está presentando luego de que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante respuesta al radicado Nro. 2022RE224938 me informara acerca de los fundamentos expuestos por la Comisión de Personal frente a mi exclusión donde claramente se vulnera mis derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DERECHO A OCUPAR CARGOS PUBLICOS, a la CONFIANZA LEGITIMA y MINIMO VITAL.** por haber tomado una decisión infundada y con desconocimiento en la ley y los acuerdos de la convocatoria. En virtud a lo anterior, estoy buscando evitar que se continúe con el perjuicio irremediable, en consideración a que no pude posesionarme de mi cargo del cual fui el ganador y esperar aproximadamente 10 meses para que la Comisión Nacional del Servicio Civil resuelva mi exclusión por medio de una apertura o abstención de inicio de actuación administrativa, en este orden de ideas solo la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño, por el desconocimiento de las personas que decidieron tomar esta decisión tan infundada y en contra de la ley. Para la corte constitucional frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso conllevan a una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y en consecuencia, le ruego sea tenido en cuenta como un acto injusto y arbitrario de la administración.

PRETENSIONES

Solicito a usted respetuosamente señor Juez, con fundamento en los hechos narrados tutele a mi favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la accionada:

PRIMERA: Que se tutelen a mi favor, los derechos fundamentales a la **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DERECHO A OCUPAR CARGOS PUBLICOS, MÁS AÚN SIENDO VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO** y a la **CONFIANZA LEGITIMA Y MINIMO VITAL.**

SEGUNDA: Ruego señor Juez, me garantice de manera inmediata y sin dilación alguna, la protección de mis derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DERECHO A OCUPAR CARGOS PUBLICOS, VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO y a la CONFIANZA LEGITIMA, MINIMO VITAL** y por ende se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** procedan en el ámbito de sus competencias legales, a realizar y efectuar las actuaciones administrativas a que haya lugar a fin de proceder de manera efectiva y real a mi nombramiento y posesión como empleado de carrera administrativa en el empleo en el que ocupé la primera posición meritoria: **INSPECTOR DE POLICIA, Código 303, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 64646, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE MERCADERES CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 878 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO**, para lo cual solicito a su Señoría se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, adelante el estudio de la solicitud de exclusión presentada por la comisión de personal de Mercaderes – Cauca y expida el correspondiente acto administrativo de inicio o abstención de actuación administrativa según lo reglado en el artículo 16 de la Ley 760 de 2005.

TERCERO: se ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil expedir las acciones necesarias para materializar de una vez por todas mi derecho como primer elegible de la lista, al cargo público que obtuve por méritos, sin la imposición injusta de trabas administrativas que no son mi responsabilidad ni estoy obligado a soportar, y que son responsabilidad exclusivamente de la administración **LO MAS PRONTO POSIBLE** por las razones expuestas.

CUARTO: Que se ordenen las demás declaraciones necesarias para que sean tutelados los derechos fundamentales vulnerados.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que “La acción de tutela, está prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de violación”

Por tanto, se ha consolidado el perjuicio irremediable que, aunque es susceptible de acción bien ante la autoridad judicial administrativa, es deber del estado proteger los derechos fundamentales reclamados en sus diferentes actuaciones frente a los administrados y ante la gravosa situación que por error de interpretación, posesión de la persona en segundo lugar de la respectiva lista de elegibles y dilación del concurso me han generado las entidades accionadas.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Su señoría considero que la **ALCALDIA MUNICIPAL** y la **COMISION DE PERSONAL** de la , infringen manifiestamente en mis derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DERECHO A OCUPAR CARGOS PÚBLICOS, MUJERES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO Y A LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y MÍNIMO VITAL**, Como a continuación sustentare en cuanto a los derechos infringidos, los motivos y conceptos de dicha vulneración:

Es así como la constituyente de 1991 le otorgó una relevancia superior al mérito como un criterio que define cómo se accede a la función pública y por tal motivo incorporó el concurso público como una forma de establecerlo (...). Igualmente, y frente a la interpretación que la Corte Constitucional ha efectuado de las disposiciones constitucionales sobre la carrera, se estableció que la misma está fundamentada en el mérito, en la capacidad del funcionario público, la cual es considerada como un elemento destacado de la carrera e implica que tenga el carácter de regla general que a la misma le corresponda. Por tal motivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los principios generales de la carrera están dirigidos a la eficacia del criterio del mérito para acceder, permanecer o retirarse del empleo público y, por tal motivo, el artículo 125 superior establece al criterio del mérito como regla general.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico.

Teniendo en cuenta lo establecido en la *Sentencia C-131/04*

Donde La Corte al estimar que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, y, por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima. En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar.

DERECHO A LA IGUALDAD

Con respecto al **DERECHO A LA IGUALDAD**, el principio de igualdad reconocido en el Artículo 13 de la Constitución, permite conferir un trato distinto a las diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: i) que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; ii) que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; iii) que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; iv) que el supuesto de hecho, esto es la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí, o lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna y v) que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente, no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren estas cinco circunstancias, el trato será diferente, y por ello, constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la constitución.

Ha dicho la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia que "el derecho a la igualdad es la facultad que tiene todo ser humano, y en general toda persona. natural o jurídica, a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común -la racionalidad y la dignidad- y según los méritos particulares, fundados en la necesidad y en el trabajo. La igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación."

Igualmente ha expresado que la igualdad constituye un derecho subjetivo, por ende reclamable, de orden relacional y genérico, es decir que su vulneración va acompañada del desconocimiento de, otro derecho y se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, condicionando la actuación de las autoridades públicas como límite al ejercicio del poder público. Por consiguiente, erigida la igualdad como principio constitucional, valor fundante y derecho fundamental dentro del Estado social de derecho colombiano, su evaluación debe darse desde un aspecto sustancial, de manera que, la evidencia de un trato desigual constitucionalmente reprochable deberá provenir de la demostración de la existencia de un criterio diferenciador carente de objetividad y razonabilidad, a través de la aplicación de una guía metodológica denominada "test de igualdad".

También ha dicho que el derecho a la igualdad exige que, los casos similares deben ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual. Este principio de igualdad debe caracterizar toda la actividad estatal, pero muy particularmente aquellas situaciones que comprometen los derechos de las personas, como es el caso, el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas.

Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. Esto implica que la persona tiene derecho a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Ahora bien, el derecho fundamental de acceso a la función pública está consagrado por el artículo 40 numeral 7 de la Carta Magna, en los siguientes términos

"Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Efectuando una interpretación sistemática de los tratados internacionales mencionados con los artículos 13 y 40.7 de la Constitución se infiere que la garantía de protección constitucional consagrada en el artículo 40 numeral 7° abarca el acceso en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de ingreso al servicio público. De modo que, el acceso a la función pública en condiciones generales de igualdad constituye una garantía insuficiente si no se acompaña con la protección efectiva del derecho a no ser discriminado por razón del sexo u otro motivo que la propia Constitución considera proscrito.

El contenido de este derecho puede segregarse como sigue: a) acceso a la función pública, b) condiciones de igualdad en el acceso. Por un lado se reconoce en cuanto derecho subjetivo el acceso a la función pública, esto es, la facultad de incorporarse al servicio público por parte de cualquier ciudadano. Se trata aquí del bien jurídico como objeto de protección (acceso a la función pública). Por otro, se establece una exigencia particular del acceso: La igualdad de condiciones.

Cabe advertir que el ámbito de protección o contenido de este derecho fundamental no se reduce a la exigencia de condiciones iguales en el acceso a la función pública; el acceso a la función representa en sí mismo el bien jurídico protegido por este derecho fundamental. De lo cual se deduce que el derecho- principio de igualdad enunciado en el art. 13 de la Constitución establece una prohibición de discriminación que implica que ningún grupo destinatario de la norma se vea excluido del ejercicio o goce de un derecho fundamental, constitucional legal, frente a otro grupo al que, por el contrario, sí se le permita.

Desde una perspectiva general, puede afirmarse que, prima facie, tal problema se plantea con los derechos de participación y los derechos de protección, entendidos aquí, en sentido restringido como derechos sociales, económicos y culturales. Esta constatación permite advertir que todo derecho de participación y de protección lleva anexa una prohibición de discriminación que se deriva del art. 13 de la Constitución Política o, si se prefiere, a la inversa, que la prohibición de discriminación se proyecta horizontalmente sobre todos los derechos de participación y los derechos de protección, a elección del intérprete.

Si esto es así, habría que concluir que el mandato de igualdad en el derecho de acceso a la función pública es una proyección específica del enunciado en el art. 13 de la Constitución. Esta es justamente la interpretación dada respecto al acceso a la función pública enunciado en el art. 40, numeral 7 de la Ley Fundamental, puesto que, se trata de una proyección pero justamente sobre un derecho en particular: el derecho de acceso a la función pública. No obstante, lo anterior no debe conducir al intérprete a omitir que el derecho de acceso a la función pública detenta un bien jurídico autónomo de protección: el acceso a la función pública, la participación en la función pública. La igualdad de las condiciones del acceso representa, así, sólo un contenido, una parte, más no el todo, de este derecho fundamental. El derecho de acceso a la función pública constituye un derecho de participación. Constituye así manifestación del status activae civitatis. No se trata de un derecho de defensa o de libertad, tampoco se trata de un derecho de protección o de prestación porque no posibilita el acceso a bienes protegidos por los derechos económicos, sociales y culturales. Este derecho pertenece al ámbito de derechos que implican una intervención en la cosa pública de las personas en tanto miembros de una comunidad política. En tal sentido, el bien protegido por este derecho fundamental es la intervención o participación en la función pública. Por ello, el contenido por antonomasia de este derecho es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública (El ejercicio de una función pública).

En este sentido, los requisitos y procedimientos para acceder a la función pública constituyen precisamente las "condiciones a las que se aluden. Las condiciones para acceder a la función pública

han de ser iguales para todos los aspirantes a una convocatoria. Se configura un mandato de igualdad en la determinación de las condiciones, lo que significa, inexorablemente, la consagración de una institución de prohibición de discriminación. Así, condiciones iguales significa condiciones no discriminatorias.

El sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, en la medida en que coloca a todas las personas en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes, bajo condiciones generales de igualdad. Es por esto que el proceso de selección debe estar guiado por el principio de igualdad no solo frente a algunos de los aspirantes, sino respecto de todos: entonces, por ese motivo no se puede tener prerrogativas especiales de conveniencia con personas que participan en la convocatoria.

Ello porque el acceso en igualdad de condiciones implica, en principio, la lectura sistemática de la exclusión de motivos constitucionalmente prohibidos de discriminación impuesta -por el derecho principio de igualdad (art. 13 de la Constitución), pues con ello, ha de concluirse que la igualdad de condiciones supone una prohibición de establecer discriminaciones en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole". De esta forma, prima facie, ninguno de estos motivos podría ser considerado razones válidas para el establecimiento de un requisito o procedimiento para el acceso a la función pública, puesto que ello implica un trato diferenciado injusto.

Por consiguiente, la ALCALDIA MUNICIPAL DE MERCADERES CAUCA, en su acelerada e infundada decisión de exclusión no le es dable desconocer y pasar por encima de las reglas de la convocatoria NI DE LA LEY, que ella misma estableció en la OPEC 64646 de la convocatoria 878 de 2018. .

De admitirse la validez de tal comportamiento a la luz de los principios de rectores en que se edifica la función pública a, ello comporta una violación del derecho de acceder a cargos públicos en condiciones generales de igualdad.

Por último, el derecho al Trabajo es definido en el artículo 25 de la Carta Política, este derecho se garantiza y protege permitiendo condiciones de acceso al empleo y que éste se desarrolle como lo dice la norma superior, en condiciones dignas y justas. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones, sería escogida para el efecto.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS EN LISTA DE ELEGIBLES POR CONCURSO DE MÉRITOS, PARA OCUPAR UN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Sentencia T-133 de 2016 citada: "**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO** - Mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público. La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente".

Además, la **sentencia SU133 de 1998** indicó que: "Esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política."

Así, por ejemplo, la **sentencia T-606 de 2010** que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, **en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles**, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que: "(...) **en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.**"

En ese sentido, aunque, puedo contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos, ni eficaces, para producir el nombramiento en el cargo de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial que debido la congestión es bastante largo. De otro lado, es tal ineficacia de estos medios, que se corre el riesgo del vencimiento de la lista de elegibles, además que cada día que pasa, es un día en el cual no se puedo ocupar el cargo al cual accedí, ni a su remuneración y por ende se vulnera mis derechos fundamentales.

Vulneración de derechos fundamentales La Corte Constitucional, en sentencias T-402 de 2012 y T-152 de 2012, determinó que la omisión o negación a efectuar un nombramiento de una persona en periodo de prueba con fundamento en una lista de elegibles constituye una violación al derecho fundamental al trabajo, al debido proceso, y al acceso a cargos públicos.

Al respecto la Corte, en la referida **sentencia T-402 de 2012** consideró: Bajo esa orientación, ha dicho la Corte. "que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, o la igualdad y al trabajo. (...)" Como mi caso se identifica con el supuesto de hecho establecido por la Corte, habida cuenta que existe un impedimento de ser nombrado en un cargo público; pese haber sido seleccionado en concurso de méritos, la vulneración a los derechos mencionados es más que evidente.

La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado ha sostenido frente a la vulneración del debido proceso administrativo en materia de concurso de méritos, que lo concibe como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la Ley", debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado." En ese orden han considerado que el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, con base en criterios de objetividad e imparcialidad, determine el mérito, las capacidades, la preparación, la experiencia y las aptitudes de los aspirantes a un cargo, con el único fin de escoger al mejor, apartándose de toda consideración subjetiva o de influencia de naturaleza política o económica.

En el caso que nos ocupa se viola este derecho fundamental por las siguientes razones. La primera de ellas tiene que ver con la transgresión de las reglas de la convocatoria pública al solicitar una infundada solicitud de exclusión cuando se evidencia que el aspirante cumple con los requisitos en el momento que el concurso estaba vigente.

Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también "equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas

establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”.

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos

En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman. En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado

Finalmente, acudo a su despacho a través del presente mecanismo, solicitando comedidamente el amparo de mis Derechos Fundamentales, pues es menester resaltar que se trata de un concurso de mérito para **MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO**.

ANEXOS

1. Fotocopia de mi cedula de ciudadanía de MARLON HAIR BOLAÑOS ORDOÑEZ
2. tarjeta profesional de MARLON HAIR BOLAÑOS ORDOÑEZ

PRUEBAS

Le solicito respetuosamente honorable juez tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Último Reporte de inscripción en la Opec 64646 realizado por el aspirante MARLON HAIR BOLAÑOS ORDOÑEZ de fecha 19 de abril de 2022.
2. Diploma de abogado del aspirante MARLON HAIR BOLAÑOS ORDOÑEZ que fue actualizado en el reporte de inscripción de fecha 19 de abril de 2022.
3. Certificado expedido por la Unidad Para Las Víctimas donde consta que el aspirante MARLON HAIR BOLAÑOS se encuentra inscrito en el registro único de víctimas con hecho victimizante de desplazamiento forzado, que fue actualizado en el reporte de inscripción de fecha 19 de abril de 2022.
4. Screenshot Oferta Pública De Empleo de Carrera plataforma SIMO de la Opec No. 64646.
5. Resolución № 16593 del 12 de octubre de 2022, *Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR DE POLICIA 3ª A 6ª CATEGORIA, Código 303, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 64646, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE MERCADERES - CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 878 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA).*
6. Respuesta del 18 de noviembre de 2022 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del radicado 2022RS125841, que da cuenta el motivo de la solicitud de exclusión solicitada al aspirante MARLON HAIR BOLAÑOS ORDOÑEZ.
7. Acuerdo No. CNSC-20181000007966 del 7 de diciembre de 2018, por medio del cual se avocan y se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la

Alcaldía de MERCADERES – CAUCA. Proceso de selección No. 878 del 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (MUNICIPIOS 5TA Y 6TA CATEGORÍA).

8. Derecho de petición de fecha 26 de octubre de 2022, solicitando el motivo de la solicitud de exclusión, actas de sesiones donde se solicitó la exclusión y actos administrativos de conformación de la comisión de personal del municipio de mercaderes.
9. Fallo de tutela emitido por el juzgado Cuarto Civil Municipal de fecha 22 de noviembre de 2022, por vulneración al derecho de petición de fecha 26 de octubre de 2022.
10. Derecho de petición de fecha 4 de noviembre de 2022, solicitando los documentos que den cuenta de la situación de nombramiento de CRISTIAN CAMILO LOPEZ MEJIA.

DE OFICIO:

Las demás que el señor juez considere pertinentes y conducentes en este proceso para esclarecer la vulneración de mis derechos.

REQUISITO ADICIONAL JURAMENTO

Conforme a lo establecido en el Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, bajo la gravedad del juramento, manifesté que no he instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos y omisiones.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones de la parte accionante:

Email: marlon971031@outlook.com

Domicilio: Calle 13 No. 46-05 de la ciudad de Pasto

Tel: 3164072970

Las partes accionadas:

1. La alcaldía de MERCADERES CAUCA y comisión de personal de MERCADERES CAUCA recibirá sus notificaciones en el correo electrónico: alcaldia@mercaderes-cauca.gov.co Y notificacionjudicial@mercaderes-cauca.gov.co
2. Comisión Nacional del Servicio Civil: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Del señor juez, Atentamente,



MARLON HAIR BOLANOS ORDOÑEZ

Cedula de Ciudadanía. No. 1.081.595.379 de Albán (Nariño)

T.P del C.S.J No. 383.630