

Santa Marta, junio 09 de 2023

Señor:

HONORABLE JUEZ DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA (Reparto)

E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: KEVIN JAVIER TORRES BENITEZ

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –

KEVIN JAVIER TORRES BENITEZ, identificado con cedula de ciudadanía 1.102.870.221 de Sincelejo-Sucre, en mi condición de participante y elegible del PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018, MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)”, para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con la OPEC 73672 MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SANTA MARTA - MAGDALENA, por medio del presente escrito y con fundamento en lo normado en el artículo 86 de nuestra Carta Política, así como en el Decreto 2591 de 1991, respetuosamente acudo ante su Corporación con el fin de instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –, con el objeto de proteger mis derechos fundamentales de petición, debido proceso y el acceso efectivo a los cargos públicos, en consonancia con el principio del mérito, con base en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Por intermedio de ACUERDO No CNSC - 20181000008216 DEL 07-12-2018 la CNSC convocó a concurso público de méritos en la modalidad abierto para proveer definitivamente doscientas quince (215) vacante(s) de la ALCALDÍA DE SANTA MARTA – MAGDALENA, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, identificado como Proceso de Selección No. 910 de 2018, MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA).

SEGUNDO: En mencionado acto administrativo la entidad fijó las condiciones de la convocatoria, así como el sistema de provisión, los empleos a aprovisionar, entre los cuales se encontraba el empleo para el cual hice el proceso de inscripción, descrito como: Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con la OPEC 73672

MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SANTA MARTA - MAGDALENA. A efectos de la selección la entidad accionada dispuso del sistema denominado SIMO como plataforma digital gestora de la convocatoria.

TERCERO: Como operador para adelantar las etapas de la convocatoria, fue contratada la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP, quien tendría a cargo la realización de todas las etapas del concurso como la verificación de requisitos mínimos, construcción y aplicación de las pruebas de Competencias Básicas, Competencias Comportamentales y Valoración de Antecedentes.

CUARTO: En todas las etapas del proceso obtuve resultados favorables a efectos de continuar con el proceso de selección, La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP reviso todos los documentos aportados para cumplir con la verificación de requisitos mínimos incluyendo mi título de Abogado, información que reposa en el aplicativo SIMO.

QUINTO: Una vez culminadas todas las etapas previstas en la convocatoria 910 de 2018, la entidad accionada expidió la correspondiente lista de elegibles, la cual para el caso específico del cargo en el cual concurre fue regulada mediante RESOLUCIÓN No 4802 del 3 de abril de 2023, en donde ocupe el quinto puesto meritario, la cual reposa en el Banco Nacional de lista de elegibles. -BNLE- <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

SEXTO: De conformidad con el artículo 54 del Acuerdo de convocatoria, en concordancia con el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad, de forma motivada, tenía la oportunidad de solicitar a la CNSC, a través del sistema SIMO, la exclusión de las personas que integran la lista de elegibles, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: i) Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria, ii) Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción, iii) No superó las pruebas aplicadas en este proceso de selección, iv) Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en este proceso de selección, v) Conoció con anticipación las pruebas aplicadas en este proceso de selección, y vi) Realizó acciones para cometer fraude en este proceso de selección.

Haciendo uso de dicha facultad, la entidad solicitó excluirme de la lista de elegibles en el puesto de mérito correspondientes al lugar cinco (05), circunstancia que se corroboró mediante el sistema denominado Banco Nacional de Listas de Elegibles <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> con el código de empleo 73672.

SÉPTIMO: Evidenciado lo anterior, el 25 de abril de 2023, a través del correo institucional de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC,

atencionalciudadano@cncs.gov.co , radico petición tendiente a obtener información referente al trámite de mi exclusión, señalando lo siguiente: “**SOLICITO A LA CNSC POR MEDIO DE SUS FACULTADES, ME CONFIRME CUALES FUERON LOS MOTIVOS DE MI EXCLUSION QUE SOLICITO LA COMISION DE PERSONAL DE LA ALCALDIA DE SANTAMARTA PARA PROMOVER EL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE LA OPEC: 73672, CODIGO 219, GRADO 2.**”

(.....)

OCTAVO: Dicha petición fue respondida por la CNSC el día 17 de mayo de 2023 con radicado 2023RS066176 en los siguientes términos:

En atención a su comunicación es menester señalar que, la Comisión de Personal de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 73672 solicitó a la CNSC la exclusión de la lista de elegibles de las personas ubicadas de las posiciones uno, dos y cuatro a diecisiete, por considerar que se encuentran inmersas en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, para su caso particular la solicitud está fundamentada así:

“No logra evidenciarse dentro de la documentación aportada, especialmente dentro del apartado de Formación, documento que acredite el Título Profesional en núcleo básico del conocimiento en Derecho y afines, de conformidad con lo establecido en los términos del Aviso de Convocatoria, debido a que el archivo no carga.”

*Recibida la solicitud de exclusión por parte de la Comisión de Personal y de encontrarlas ajustadas a la normatividad que las reglamenta, esta Comisión Nacional acatando lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley ibidem, dispone el inicio de la actuación administrativa, **cuyo trámite no fue objeto de reglamentación o desarrollo en el referido Decreto, por lo que con sustento en su artículo 47, dicho vacío se llenará con las disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011.***

Así las cosas, las actuaciones administrativas se surtirán de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la citada norma, efectuado el respectivo procedimiento y emanadas las decisiones a que haya lugar, estas estarán sujetas a lo erigido en el artículo 42 de la norma ibidem.

En congruencia con lo anterior, esta Comisión Nacional se encuentra tipificando las solicitudes de exclusión presentadas por las entidades participantes en la Convocatoria PDET Municipios Priorizados para el Posconflicto 1ª a 4ª Categoría, a fin de establecer si al acto administrativo a emanar corresponde a un auto de archivo, por encontrarse que la causal invocada por la Comisión de Personal no corresponde a ninguna de las consagradas en el artículo 14 del Decreto Ley 760

de 2005 o si en su lugar habrá de emitirse auto de inicio de actuación administrativa toda vez que la causal invocada se encuentra consagrada en la normativa en cita.

NOVENO: Se resalta, la demora o retraso injustificado en relación con la convocatoria mencionada, lesiona mis derechos como participante y el principio del mérito. Al respecto, es necesario informar que la entidad reconoce que el trámite atinente a la resolución de las solicitudes de exclusión, no se encuentra regulado, y en virtud de esto, dicho vacío se llenará con las disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011; Ésta circunstancia se considera gravemente violatoria del debido proceso, pues, la administración debe ajustar su accionar, a lo reglamentado por el legislador, para el caso en concreto, deben ser las regulatorias del derecho de petición; Artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 pues la solicitud de exclusión se trata de una solicitud de una entidad (ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA) a otra entidad: CNSC (COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL). DE UNA ENTIDAD A OTRA.

DECIMO: Como se evidencia en el Banco Nacional de lista de elegibles <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> las personas ubicadas de las posiciones uno (1), dos (2) y cuatro (4) hasta el puesto diecisiete (17) tienen solicitudes de exclusiones; Si bien es cierto, el hecho de que algunos de los concursantes tengan solicitudes de exclusión NO puede afectar los derechos a ser nombrados, ya que en Concepto 100881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública que se anexa, con la firmeza individual de la lista de elegibles se crea un derecho particular y concreto y debe ser cumplida respetando los términos de la ley para ser nombrados esto es 10 días hábiles después de la firmeza de la lista de elegibles.

ONCE: Como se evidencia de la anterior situación para la CNSC no existe término legal para la resolución de la solicitud de exclusiones que realizó la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA generando una situación de incertidumbre indefinida, ahora también se logra evidenciar que desde la publicación de la lista de elegibles el 12 de abril de 2023 a la fecha han transcurrido 35 días hábiles desde el día que la comisión de personal de la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA solicitó exclusiones como se evidencia en el Banco Nacional de lista de elegibles. -BNLE- <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> situación está que genera una clara falta y violación del derecho de petición regulado por el Artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 debido a que esta se enmarca claramente dentro de una petición por tratarse de una solicitud de una entidad a otra, y ya pasado tiempo suficiente para que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC – resuelva mi solicitud de exclusión.

DOCE: De la anterior situación ya se han generado fallos similares a favor de los accionantes como se evidencia en el fallo del Juzgado segundo civil del circuito de cerete quien en fallo del día doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022) y con radicado

23-162-31-03-002-2022-00093-00 en sus páginas 17 al 21 esgrime los siguientes argumentos:

“...En este orden de ideas, si bien esta juzgadora, en providencia anterior en un caso de similares derroteros al que nos ocupa, decidió que era improcedente el mecanismo constitucional, dicha decisión fue revocada por el Superior Funcional H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, y en su lugar dispuso el amparo constitucional solicitado; razón por la cual, se aplicará en este caso la ratio decidendi del Superior, rectificando la postura en casos como el presente. En efecto, en sentencia de Tutela de fecha 21 de junio de 2022, folio 192, con ponencia del Magistrado Sustanciador DR. CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA, el Alto Tribunal en lo referente al tema objeto de debate dijo:

“..Además, teniendo en cuenta que la Resolución N° 5080 es de fecha 09 de noviembre de 2021, y presumiendo que la Gobernación de Córdoba haya presentado la solicitud de exclusión el último día hábil para hacerlo, en este caso el 16 de noviembre del 2021, sumado a ello, la solicitud debía ser resuelta en 35 días hábiles considerando que, al ser la solicitud una solicitud de exclusión de la Gobernación de Córdoba a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (De una entidad a otra), bajo lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 491 de 2020, asimismo, este término de 35 días hábiles venció el 05 de enero del 2022, y hasta la fecha no se ha resuelto dicha solicitudes de exclusión, por lo que, se evidencia una mora en el trámite, per se, se están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante y en concreto al debido proceso, carga que no debe ser soportada por ella.

Dicho lo anterior, esta Sala procederá amparar los derechos fundamentales de la accionante UNICES ISABEL MENDOZA PAYARES, y por consecuencia, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que a través de su presidente Mónica María Moreno, o quien haga sus veces, que dentro de un término de 10 días siguiente a la notificación de esta providencia, resuelva las solicitudes de exclusión de aspirantes presentada por la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, a la lista de elegibles expedida por la CNSC mediante la Resolución N° 5080 del 09 de noviembre de 2021.”

“...En ese orden, se acogerá como se dijo, la posición del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, por lo que, al advertirse que se trata de la misma situación de la aquí tutelante”

Como se observa del fallo anterior me encuentro en la misma posición y situación que el otro accionante.

TRECE: De otro lado, en Concepto del 12 de julio de 2018, emitido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, atendiendo el caso cuando se presentan solicitudes

de exclusión frente a uno o varios concursantes de una lista de legibles ha dicho lo siguiente:

“Para resolver el problema jurídico planteado, se toma como punto de partida, la tesis sostenida por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-913 de 2009, respecto de las listas de elegibles que señala 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 lo conforman. Dicha tesis ha sido reiterada en distintos pronunciamientos realizados por el órgano constitucional de cierre, **donde ha señalado que frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los concursos de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.** De lo anterior, se colige que la lista de elegibles produce diferentes efectos jurídicos para cada uno de los elegibles que la conforman, teniendo así, quien ocupa una posición meritoria y frente a quien no se solicita la exclusión, una situación jurídica particular y concreta consolidada que le da, el derecho a ser nombrado en periodo de prueba y ser posesionado en el empleo atendiendo a las reglas previstas en la convocatoria, por lo que, en aplicación del principio del mérito, base fundamental sobre la que se erige el proceso de selección, la firmeza de la lista para el elegible que se encuentre en la situación descrita, debe ser inmediata. En ese contexto, la finalidad de este criterio es la de hacer efectivos los derechos fundamentales de los elegibles, permitiendo que a través de la firmeza individual de sus resultados definitivos, se pueda ejecutar el acto administrativo por parte de la entidad que requiere la provisión de los empleos, es decir que, en cumplimiento del principio de eficacia el acto administrativo produzca sus efectos jurídicos particulares y concretos consistentes en el derecho del elegible que, ocupa una posición meritoria y frente a quien no se solicita la exclusión, a ser nombrado en periodo de prueba”. 11. La Ley 909 de 2004, en su artículo 31 señala que: “4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos 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 de concurso en la misma Entidad.”

CATORCE: Asimismo, conforme lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020, “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 Y EL DECRETO 1083 DE 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberán

producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en período de prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertadas.

QUINCE: La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- no ha dado cumplimiento al Decreto 1083 de 2015 ni al Acuerdo regulador de la CONVOCATORIA, violando de esta forma mi derecho al ACCESO A LOS CARGOS PUBLICOS, BUENA FE, DEBIDO PROCESO E IGUALDAD, además los PRINCIPIOS DE RANGO CONSTITUCIONAL DE CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA, ASÍ COMO LOS PRINCIPIOS DE OBJETIVIDAD, IMPARCIALIDAD, MINIMO VITAL Y MÉRITO, por lo que acudo ante usted señor juez, con el fin de que se amparen mis derechos.

DIECISEIS: La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- no se puede tomar un tiempo indefinido para resolver sobre el particular porque, a falta de una disposición que regula el tema en particular, se debe acudir a las normas que reglamentan casos análogos como es el derecho de petición que consagra el art. 23 de la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015, puesto que la exclusión partió de una petición formulada por Comisión de Personal de la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, como se indicó con antelación.

DIECISIETE: Se debe sumar que el omitir de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- al resolver sobre mi solicitud de exclusión en un tiempo prudencial, vulnera mi derecho de acceso a los cargos públicos ofertados a través de la convocatoria que finalizó con la lista de elegibles publicada el 12 de abril de 2023.

DIECIOCHO: Es importante tener en cuenta lo que ha señalado la Corte Constitucional respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, al considerar que:

“(...) que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción¹. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 01272-01(ac).

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos se convierte en el titular del derecho al trabajo, y, por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

DIECINUEVE: En caso, la omisión de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de emitir un pronunciamiento oportuno sobre mi solicitud de exclusión afecta directamente mi derecho al trabajo y vulnera mi derecho subjetivo a ser nombrado y posesionado en el cargo ofertado, afectando también mi derecho al mínimo vital.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional, procede la tutela como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, frente a las actuaciones y omisiones de la administración pública en el marco de un concurso de méritos, cuando el objeto del litigio implique la verificación de la aplicación efectiva del principio de mérito. Así, en sentencia T-059 de 2019, reiterada en sentencia T-340 de 2021, ha sostenido la Corte que:

“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.

² Sentencia T-257 de 2012, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

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. (...)"

Ahora bien, en cuanto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, es importante señalar Su Señoría, que en el presente caso no se está cuestionando la legalidad o validez de un acto administrativo; por lo que no habría lugar a acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho. Todo lo contrario, se está reclamando la efectividad de un derecho reconocido luego del cumplimiento de las etapas de concurso perfectamente válido y ejecutoriado, contenido de una orden que la Administración Pública no quiere cumplir.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.

Para el caso de las tutelas que se interponen en relación con el derecho de petición, contra las entidades públicas el H. Consejo de Estado, basado en postura jurisprudencial de la H Corte Constitucional ha señalado:³

"(...) La Corte Constitucional ha definido las reglas básicas que orientan el derecho de petición y los criterios que se deben tener en cuenta al aplicarse esta garantía fundamental. En la sentencia T-1160A de 2001, esa corporación judicial señaló:

- a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
- b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
- c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos:*

³ En efecto, el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020) en Sentencia Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00430-01(AC).

1. *Oportunidad*

2. *Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado*

3. *Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

e) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula anteparticulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

f) *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

g) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

h) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

En dicha oportunidad la H. Corporación señaló que tal derecho consiste en la facultad que tienen las personas de formular solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y a los particulares en los casos establecidos por la Ley, y a obtener de éstos una resolución de fondo, clara, completa, precisa y oportuna, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

Es así, como esa alta Corporación, ha considerado que dicha garantía fundamental cumple una doble finalidad, al permitir de una parte, que los interesados eleven peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas; y de otro lado, al asegurar que, mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta de dicha petición sea oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido.

Los presupuestos esenciales del derecho de petición consisten, de un lado, en la posibilidad de formular peticiones respetuosas, por motivos de interés general o particular, incluyendo la facultad de controvertir las decisiones de la administración por intermedio de los recursos previstos en sede administrativa, y, de otro, en la obtención de una resolución del asunto puesto en consideración.

Esos dos componentes del derecho de petición son inescindibles, esto es, que el goce y satisfacción del mismo se realiza una vez ambos se verifiquen, por lo tanto, el derecho se concreta en la formulación de una petición o recurso, pero se efectiviza con la resolución material de la misma.

Así las cosas, para que haya una efectiva protección del derecho de petición es necesario que la entidad brinde una respuesta clara, precisa, de fondo, congruente y dentro de los parámetros establecidos en las normas pertinentes, contrario sensu situación permanecería indefinida. Además, debe notificarse la respuesta al interesado para evitar que se haga nugatoria la protección del derecho fundamental de petición. En lo relacionado con el **derecho al debido proceso** la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones dado su carácter de fundamental. De dichas jurisprudencias se desprende la garantía que tiene toda la población de tener una eficaz aplicación de la justicia y de todo tipo de procedimiento dentro de los parámetros de nuestro ordenamiento. En Sentencia C-341 de 2014, encontramos la siguiente referencia sobre el Debido Proceso:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”Lo anterior se plasma en la necesidad de acudir a la protección constitucional cuando ese proceso se ve modificado o violentado arbitrariamente, o que cualquier etapa sea llevada sin los elementos debido.

En lo referente **al derecho al trabajo y el acceso a cargos públicos** encontramos en la Constitución Política, que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Sobre el asunto, la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014 ha mencionado:

“La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello por lo que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”.

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.”

Por tanto, en ese mismo sentido se ha dispuesto que a pesar de la libertad que tiene el legislador para diseñar los diferentes tipos de vinculación que una persona puede tener con una entidad o con el Estado, esas directrices deben estar acordes a las necesidades sociales y por tanto no confundir u ocultar los vínculos laborales que desconozcan las garantías constitucionales.

El capítulo segundo de la Constitución Política de 1991 desarrolla la Función Pública y establece que los cargos en las entidades del Estado son de carrera, a excepción de los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, a los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, esto es, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido establecido por la ley, serán nombrados, obligatoriamente por concurso público, y su ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se deben hacer siempre y cuando hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos y condiciones que determine la ley para comprobar los méritos y calidades de los aspirantes. De igual forma, el retiro de las personas inscritas en carrera se dará por calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, por

violación del régimen disciplinario o las demás causales previstas en la Constitución o la Ley.

Mientras que el acceso a cargos públicos es un derecho estrechamente ligado con la carrera administrativa, que, en palabras de la Corte Constitucional, está íntimamente vinculado con la protección del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40-7 C.P.) en condiciones que satisfagan la igualdad de oportunidades.

La exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto, democrático y sin dilaciones injustificadas, que los ciudadanos, sin distinción ni requisitos diferentes a las calidades profesionales que se exijan para el cargo correspondiente, pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público. Finalmente, la carrera administrativa otorga eficacia a los derechos subjetivos de los trabajadores, entre ellos los servidores públicos, en especial la estabilidad laboral, (...)”².

Por lo anterior, la misma Corporación en sentencia T-829 de 2012, sobre el acceso a cargos públicos ha mencionado:

“(...) en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

(...) De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte señaló que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

“Así las cosas, 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 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.”

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos.

En efecto: 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.

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.

Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso.

Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

En los mismos términos, en la Sentencia T-484 del 20 de mayo de 2004, la Corte Constitucional concluyó que si bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo, a pesar

de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que éste medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos involucrados.

En hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.”

En tanto al planteamiento de la **confianza legítima**, en nuestro ordenamiento jurídico, este principio otorga las garantías necesarias entre las relaciones de la administración con los particulares y viceversa, para tener la seguridad de cuales van a ser las actuaciones que se van a realizar y que las mismas no sean modificadas sin previo aviso o sin regulación legal, buscando bajo el mandato de la buena fe, fines que sean constitucionalmente legítimos. Lo anterior se basa en lo mencionado por la Corte Constitucional, que en sentencia T-308 de 2011 reza:

“En el marco de las relaciones entre la administración y los administrados, la doctrina ha definido la confianza legítima como un valor ético que integra la buena fe y que comprende “la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona.” (...) “La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas.” Así las cosas, la confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido, sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el

hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello.”

PRETENSIONES

Toda vez que me encuentro, conforme a lo explicado, ante la inminencia de un perjuicio irremediable, me permito solicitar las siguientes pretensiones:

Primera: AMPARAR en mi favor los derechos fundamentales a la petición, debido proceso administrativo, confianza legítima, acceso al ejercicio y desempeño de cargos públicos (artículo 40-7 cp.), además los principios de rango constitucional de confianza legítima y seguridad jurídica, así como los principios de objetividad, imparcialidad, mínimo vital y mérito.

Segunda: Se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** resolver mi solicitud de exclusión presentada en la lista de legibles proferida en la Resolución Nº 4802 del 3 de abril de 2023 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 73672, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SANTA MARTA - MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 910 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)”.

Tercera: Las demás que considere el despacho.

FUNDAMENTO DE DERECHO

Fundamento la presente acción de tutela en los artículos 86, 13, 23, 25, 29 de la Constitución Política de Colombia, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes y complementarias al caso materia de estudio.

PRUEBAS

Solicito al señor Juez, se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES APORTADAS:

- ❖ ACUERDO No. 20181000008216 DEL 07/12/2018 "Por el cual se convoca 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 SANTA MARTA - MAGDALENA PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)".

- ❖ RESOLUCIÓN № 4802 de 3 abril de 2023 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 73672, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SANTA MARTA - MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 910 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA)".
- ❖ Respuesta del Derecho de Petición CNSC radicado 2023RS066176 de 17 de mayo del 2023.
- ❖ FALLO JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ ACCIÓN DE TUTELA RADICADO **23-162-31-03-002-2022-00093-00** A FAVOR DE CLELIA VANESA VACCA ESPITIA.
- ❖ FALLO JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE MONTERÍA RADICADO **23001 31 21 002 2023 – 10025 – 00** A FAVOR DE NESLY LISBETH BOLIVAR.
- ❖ Concepto 100881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública.

COMPETENCIA

Es su Despacho el competente por lo establecido en la ley para conocer de la presente acción de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el decreto 2591 de 1991 y sus normas complementarias.

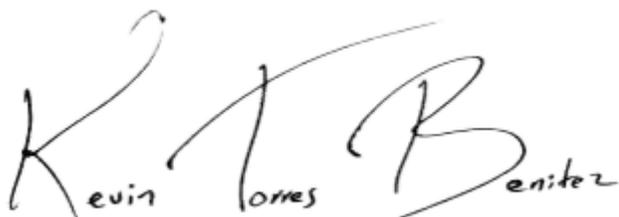
DECLARACIÓN JURADA

Para efectos del artículo 38 del decreto ley 2591, bajo la gravedad del juramento manifiesto, que no se ha interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos ante autoridad jurisdiccional alguna.

NOTIFICACIONES

- ❖ Al suscrito por el medio que el despacho considere más expedito, en el correo electrónico kevinblu4@gmail.com, al teléfono celular 301-253-6658
- ❖ A entidad accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**-en la Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C., Colombia. Dirección electrónica: atencionalciudadano@cncs.gov.co
notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Atentamente;

Handwritten signature of Kevin Torres Benitez in black ink. The signature is written in a cursive style with the first letters of each name being capitalized and prominent.

KEVIN JAVIER TORRES BENITEZ
CC N°. 1.102.870.221 de Sincelejo-Sucre
Correo: kevinblu4@gmail.com
Teléfono: 301-253-6658.