

Señor:
JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO):
CIÉNAGA (MAGDALENA).
E. S. D.

Ref: Acción de Tutela de **ALEJANDRO ELIAS BRUGES LAFAURIE**
contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-**.

ALEJANDRO ELIAS BRUGES LAFAURIE, mayor de edad, residente en Ciénaga-Magdalena, identificado como aparezco al pie de mi correspondiente firma, por conducto de este memorial acudo a usted para incoar la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, representada por su Presidente **MAURICIO LIÉVANO BERNAL** o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente acción constitucional, por haberme vulnerado dicha autoridad el derecho fundamental de **Petición, igualdad, debido proceso y de acceso a cargos públicos**, al haber omitido dar respuesta material a los derechos de petición elevados el 20 de Abril y el 26 de Mayo de 2023, para lo cual me permito exponer los hechos que fundamentan esta acción constitucional, en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES.

- 1. PARTE DEMANDANTE.** El señor ALEJANDRO ELIAS BRUGES LAFAURIE, identificado con la cédula de ciudadanía 12.624.793.
- 2. PARTE DEMANDADA.** El organismo COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representado por su Presidente, el Dr. MAURICIO LIÉVANO BERNAL.
- 3. VINCULACIÓN DE TERCEROS.**

- 3.1. ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA
- 3.2. Los siguientes elegibles del empleo Líder de Programa Código 206, Grado 06 identificado con el código OPEC 73931 de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, ofertado en el proceso de Selección 910 de 2018, Municipios priorizados para el posconflicto categoría 1ª a 4ª: IVAN ANTONIO ALTAMAR LÓPEZ, ARNULFO HERNÁNDEZ PARRA, SAFUAT ATUNES CELEDÓN, CLARA ISABEL ZAPARA LUJAN, WALTER SALVADOR VILLACOB HERNÁNDEZ, BAYRON DARIO MARIN PAYARES, GELVER OMAR ORDUZ VARGAS, CRISTIAN ANDRÉS ROYS BRITO, EVER MANUEL CAICEDO MERCADO, BREDY FABIAN DAZA SUAREZ, MARTHA ELIZABETH TOVAR PEÑA, JOSE DANIEL BELTRÁN VILLEGAS, DEICY ESTHER DIAZ ZABALA, FRANCISCO JAVIER PARRA AGUILAR, ELBERT ZABAleta RODRÍGUEZ, KELLY JOHANNA GONZALEZ SULVARAN, ALBERTO DE JESÚS CAMARGO PARDO, MARIO JENRY JUVIANO DIAZ, DIEGO MIGUEL GÓMEZ CORDOBA, DAMARIS JOSE VILLAR NAVARRO y JULIAN HERNANDO MONTES VALENCIA.

II. SITUACIÓN FÁCTICA.

1. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** –en adelante **CNSC**–, a través del proceso de selección 910 de 2018 Municipios Priorizados para el posconflicto, municipios de 1ª a 4ª Categoría, regulado mediante del Acuerdo CNSC 20181000008216 del 07 de diciembre de 2018, convocó a concurso de méritos los empleos de carrera administrativa del Distrito de Santa Marta que están en vacancia definitiva, entre estos, una vacante de Líder de Programa código 206 grado 06, bajo el código OPEC 73931.

2. Tras haberse desarrollado todas las etapas del proceso de selección «convocatoria, inscripción, pruebas escritas, verificación de requisitos mínimos y valoración de antecedentes y las sub fases de reclamación», la CNSC publicó el **12 de abril de 2023**, la Resolución 4285 del 03 de abril de 2023, mediante la cual conformó la lista de elegibles para el aludido empleo.

3. EL suscrito accionante ocupa el primer escaño de elegibilidad de entre las personas relacionadas en la prementada lista de elegibles, por haber superado exitosamente todas las fases del proceso de selección.

4. Dentro del término de ley, esto es, del 13 al 19 de abril de los corrientes, **los representantes principales y suplentes de los empleados de carrera administrativa ante la Comisión de Personal** de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, **mas no dicho órgano** como más adelante procedo a explicar, formularon solicitud de exclusión en contra la gran mayoría de las personas que se encuentran en posiciones de mérito para ocupar cargos.

5. Concretamente, el pasado 13 de abril, a título personal **los representantes principales y suplentes de los empleados de carrera administrativa ante la Comisión de Personal** de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, presentaron solicitud de exclusión en mi contra y de las demás personas que subyacen enlistadas en las posiciones de elegibilidad 3º a 6ª de dicha lista, trámite que se publicó en el aplicativo del Banco Nacional de Lista de Elegibles de la CNSC, pero sin indicar los motivos que la edifican.

6. El **20 de abril de 2023**, exoré a la CNSC que se abstuviera de aperturar la actuación administrativa tendiente a definir mi situación jurídica en el concurso, por considerar que la solicitud de exclusión propuesta por la Comisión de Personal de la Alcaldía Distrital de Santa Marta carecía de fundamento jurídico, ya que al momento de la inscripción al cargo y con posterioridad a la actualización de documentos, cargué en el portal SIMO toda la documentación requerida por el empleo convocado y el concurso.

7. A través del oficio del **12 de mayo de 2023**, radicado bajo el número 2023RS063156, la Comisión Nacional del Servicio Civil otorgó una respuesta formal, en cuanto se limitó a informar que estaba tipificando las solicitudes de exclusión para determinar si era o no viable iniciar la correspondiente actuación administrativa para definir la situación jurídica del accionante; y al tiempo me informó que los motivos en que se fundamentó la solicitud de exclusión radican básicamente en el hecho de que los representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta manifestaron que el suscrito accionante no cumplía con ninguno de los requisitos especiales de participación¹, debido a que no pudieron visualizar los documentos cargados en el aplicativo SIMO.

8. El **24 de mayo de 2023**, solicité a la CNSC que procediera a archivar la solicitud de exclusión impetrada en mi contra por la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta, por considerar que los representantes principales y suplentes de los empleados carecen de legitimación en la causa por activa para intervenir en la actuación, debido a que no fueron elegidos directamente con el voto de los servidores públicos de carrera de la entidad como lo ordenan los artículos 16 de la Ley 909 de 2004 y 1º del Decreto 1228 de 2005; y de **forma concurrente y subsidiaria los insté a que aperturaran la respectiva actuación administrativa encaminada a definir mi situación jurídica y continuidad en el referido proceso concursal.**

¹ De conformidad con el numeral 2º del artículo 9 del Acuerdo Rector de la Convocatoria, los requisitos especiales de participación del proceso de selección 910 de 2018, son los siguientes: a.) Haber nacido o residido, trabajado o estudiado por un lapso no inferior a dos años, en uno de los 170 Municipios Priorizados que se encuentran relacionados en el Decreto Ley 893 de 2017; b.) Estar inscrito en (i) el Registro Único de Población Desplazada, o (ii) en el Registro Único de Víctimas, o (iii) en el Sistema de Información de la Agencia Para la Reincorporación y Normalización (ARN), antes llamada Agencia Colombiana Para la Reintegración (ACR).

9. Adicionalmente, se tiene que en el "ACTA CONSTANCIA PARA TRÁMITE DE SOLICITUD DE EXCLUSIÓN LISTA DE ELEGIBLES" de fecha 13 de abril de 2023 incorporada con la solicitud de exclusión radicada en SIMO en relación con el suscrito elegible, NO se evidencia que los representantes principales y suplentes del empleador y de los empleados de carrera administrativa ante la Comisión de Personal, hubieren firmado el documento, tampoco haber deliberado sobre mi exclusión ni mucho menos decidido aprobar la determinación de solicitar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión, ni que la misma se haya adoptado por mayoría en la Comisión de Personal, en sesión en la que hayan participado la totalidad de sus integrantes; es decir los cuatro (4) representantes principales: dos (2) miembros por parte de la administración y dos (2) por parte de los empleados.

10. En varios casos de contornos similares al que aquí se ventila, la CNSC ordenó archivar la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta contra los elegibles del mismo proceso de selección en que participo, por no haberse advertido la suscripción de la solicitud de exclusión ni la correspondiente deliberación y votación para aprobar las solicitudes de exclusión; como el estudiado en los autos 484 y 487 del 22 de Junio de 2023, se ordenó el archivo de la actuación respecto de los elegibles que integran el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, grado 04, que se identifica con el código OPEC No. 73678, el cual había sido convocado en el proceso de selección No. 910 de 2018.

11. No obstante, a pesar de que el acta de mi solicitud de exclusión y la de los demás elegibles que participan en el proceso de selección 910 de 2018, presenta las mismas circunstancias que conllevaron el conato de las anteriores expedientes administrativos, la CNSC mediante oficio No. 2023RS075268 del 13 de junio de 2023, me otorgó una respuesta formal al comunicarme que todavía estaba tipificando las solicitudes de exclusión presentadas por la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta, con el fin de determinar si era o no viable iniciar la correspondiente actuación administrativa para definir la situación jurídica del suscrito elegible, sin embargo no precisó la fecha determinada en que se me informaría de ello.

12. La indeterminación de la fecha para iniciar o archivar la actuación administrativa y resolverla de fondo, la hace consistir la CNSC en el hecho de que el Decreto Ley 760 de 2005, que regula el procedimiento del trámite que debe imprimirse a las solicitudes de exclusión, no estableció término determinado para verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de dichas solicitudes para aperturar la actuación o para comunicarle esta decisión a los interesados, ni para resolverla de fondo.

13. Conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005, aplicables por analogía² al trámite de solicitudes de exclusión ante el vacío jurídico que presenta dicho código en torno al asunto, se tiene que **el término perentorio de los diez (10) días hábiles** que tuvo la Comisión Nacional del Servicio Civil para informar a la Comisión de Personal de la Alcaldía Distrital de Santa Marta y a los elegibles que se nos formuló exclusión, **sobre la decisión de aperturar** la actuación administrativa para avocar u **ordenar el archivo** del caso, **se extinguió el 04 de mayo de 2023.**

14. O en el peor de los casos, el tiempo límite de respuesta que tuvo la entidad accionada para dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 16³ del Decreto Ley 760 de 2005, esto es, el de decidir oportunamente el inicio o archivo de la actuación incoada por la Comisión

² ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

³ ARTÍCULO 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma. (...)

de Personal del Distrito de Santa Marta, que en este caso sería de quince (15) días hábiles según el canon 14 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, aplicable por remisión que efectúa el precepto 47⁴ del Decreto Ley 760 de 2005, precluyó el **11 de Mayo de 2023**.

15. Empero también es posible egregia Juez que, el **18 de Mayo de 2023** se haya extinguido el plazo de **los veinte (20) días para que voluntariamente la accionada decidiera de fondo sobre la solicitud de exclusión** formulada en mi contra por la Comisión de Personal, conforme a lo normado en el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2900 de 2005, compilado en el parágrafo precepto 2.2.20.2.24, aplicable por analogía en virtud de lo dispuesto en el artículo 8⁵ de la Ley 153 de 1887, ante el vacío que presentan las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 760 de 2005.

16. No obstante a lo anterior, en franca contravía con lo dispuesto en las disposiciones ut supra y de lo normado en los artículos 23 y 29 de la Constitución Nacional, la CNSC no ha emitido - y mucho menos notificado - una respuesta material o concreta a las solicitudes elevadas el 20 de abril y el 24 de Mayo de 2023, motivo por el cual considero transgredido los derechos fundamentales de petición, debido proceso, de igualdad y de acceso a cargos públicos, puesto que no se resuelve de fondo el asunto, porque la entidad accionada evade la decisión a tomar, solo se limita a suministrar una información, cuando lo que se requiere es una decisión, al tiempo que pretermite o dilata los términos procesales aplicables a la apertura y clausura de la actuación exclusoria, en tanto mantiene en una indeterminación temporal, la resolución de la situación jurídica del tutelante por no aplicar las normas que regulan casos análogos o similares, pese a que ya se ha pronunciado frente a concursantes inscritos para otras OPEC de la convocatoria 910 de 2018, en particular la que se identifica con el No. 73678, conducta que a mi juicio es violatoria del derecho de igualdad, en tanto se me ejerce un trato discriminatorio frente a dichos participantes, al tiempo que se me impide injustificadamente posesionarme en el cargo que obtuve.

II. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde al suscrito accionante demostrar (i) que la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, entrará a establecer si en efecto, en el caso concreto la entidad pública accionada vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y de acceso a cargos públicos, al haberse sustraído de dar respuesta material o definitiva a las solicitudes que presentó el suscrito actor en abril y mayo de 2023.

En lo que concierne al requisito de inmediatez, se tiene que los derechos de petición no tienen más de seis (6) meses de haberse atendidos por el destinatario. Respecto del requisito de subsidiariedad, es necesario anotar en el asunto sub judice, que el recurso de amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición, si se tiene en cuenta que, en nuestro ordenamiento no existe otra alternativa para su protección, tal y como insistentemente lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Con todo, es menester señalar que no es posible acudir a otro medio de control como el de la nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437

⁴ **ARTÍCULO 47.** Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

⁵ **ARTÍCULO 8.** Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

de 2011, por cuanto, el acto que resuelve la solicitud de exclusión aún no se ha emitido por lo que no habría, en principio, acto administrativo por demandar y hacerlo respecto a las demás actos que se profirieron durante el proceso sería un despropósito, porque sobre ellos no advierte el actor ninguna irregularidad procesal, por lo que demandar sin justificación alguna atentaría contra sus propios intereses y el de los demás aspirantes, al paso que congestionaría innecesariamente la administración de justicia.

De otro lado, la acción de reparación directa, tampoco es la pertinente, pues su objeto radica esencialmente en la reparación de un daño a través de una acción indemnizatoria de perjuicios, más no en la efectividad de los derechos fundamentales cuya garantía aspira proteger el accionante, lo que, en conjunto, tornan procedente la presente acción constitucional.

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADAS Y SENTIDO DE LA VIOLACIÓN.

1. DERECHO DE PETICIÓN. Vulneración por no otorgar la accionada una respuesta material y de fondo a solicitud de información formulada.

El derecho de acceder a la información constituye un derecho humano básico o fundamental que está contemplado en el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), el cual prevé:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: (...)”

En desarrollo del mandato supranacional, la Carta Política de 1991 en el canon 23 prevé que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular y **a obtener pronta resolución**. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

El derecho de petición reviste una doble connotación, toda vez que constituye un derecho constitucional fundamental y al tiempo una herramienta procesal que tiene relación con el artículo 209 de la Carta Política, que regula los **principios de la función pública**, como quiera que las solicitudes de las personas configuran la forma por excelencia, con la cual se inician las actuaciones de las autoridades, las cuales deben ceñirse a tales principios. Es así como, con este procedimiento, las entidades estatales y particulares deben actuar guiadas por la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

Este derecho fundamental lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por lo tanto se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en esta se dilucida temas diferentes a los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar, pues **“El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).”** (Corte Constitucional sentencia T-220 de 1.994).

La Corte Constitucional al respecto ha expresado que *“El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, no radica simplemente en que se tramiten las solicitudes respetuosas presentadas por las personas ante las autoridades en interés particular o colectivo sino que, por expresa exigencia de la norma superior, implica que el solicitante obtenga **“pronta resolución”**. (Corte Const. sentencia T-575 de 1.994).*

Siguiendo esa misma directriz, dicho órgano judicial ha sostenido que el ejercicio del derecho de petición consiste no simplemente en el derecho de obtener una pronta respuesta por parte de las entidades oficiales, sino de propender porque haya una respuesta material a lo solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa.

En esa medida, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecido que la falta de respuesta, la ausencia de notificación acerca de esta, la respuesta evasiva y la resolución tardía son formas de violación del Derecho de Petición susceptibles de amparo a través de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca ese derecho fundamental. Sobre el particular, en el fallo de tutela T-220 de 1994 señaló:

“La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, condar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias...

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas. La Corte ha dicho al respecto:

“La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador al constituyente (Corte Const. sentencia C-546 de 1992).”

De manera que no solo la ausencia de respuesta y la respuesta por fuera de los términos establecidos en la Ley, constituye una conducta transgresora del derecho fundamental de petición, sino también la respuesta evasiva, oscura o formal que induzca a incertidumbre al receptor, porque no es suficiente que se brinde una información cuando lo que se requiere es una decisión definitiva, puesto que este derecho presupone la existencia de un pronunciamiento oportuno, material, coherente e idóneo, que satisfaga integralmente lo reclamado por el petente; además, dicho pronunciamiento debe ser informado de forma eficaz al peticionario; si no se cumple con estos requisitos se incurre en vulneración al derecho fundamental de petición.

Para garantizar el derecho de petición, el Congreso de la República profirió pluralidad de leyes que confluyen en la protección y efectividad de este derecho fundamental. Una de esas normas corresponde a la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificatoria del vetusto Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que ulteriormente fue sustituida por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en la que se reglamentó el derecho de petición y el de acceso a los documentos oficiales (arts. 13 a 33) ante organizaciones públicas y privadas, las modalidades y requisitos para su ejercicio, también las restricciones para acceder a la información, los términos o plazos para su pronta resolución y los mecanismos para efectivizarlos, como el silencio positivo.

Otra corresponde al Decreto Ley 760 de 2005, que regula el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, en particular frente a las reclamaciones o solicitudes de exclusión de los elegibles que se formulan con ocasión del desarrollo de los procesos de selección.

En esa medida, la Comisión Nacional del Servicio Civil debe sujetar sus actuaciones administrativas a los procedimientos establecidos en el Decreto Ley 760 de 2005. En lo no previsto en este código se aplican de forma supletoria las disposiciones contenidas en el CPACA, pues así lo ordena el artículo 47 del decreto, cuando prescribe:

“ARTÍCULO 47. Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.”

El Decreto Ley 760 de 2005, contiene el procedimiento que se debe agotar tras ser publicadas las listas de elegibles. Así por ejemplo, el artículo 14 consagra los términos para formular las solicitudes de exclusión, las autoridades legitimadas para proponerlas y las causales en que deben estas fundamentarse, so pena de su rechazo. Veamos:

“ARTÍCULO 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- 14.1 Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
- 14.2 Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- 14.3 No superó las pruebas del concurso.
- 14.4 Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- 14.5 Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- 14.6 Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.”

Por su parte, el artículo 15 de la referida norma faculta a la CNSC para excluir, de oficio o a solicitud de parte, a los concursantes en un proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión fue producto de un error aritmético en el cómputo de los resultados obtenidos en las distintas pruebas o de cualquier otro yerro, al prever:

“ARTÍCULO 15. La Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte excluirá de la lista de elegibles al participante en un concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.”

A su vez, el artículo 16 ibidem, enseña el procedimiento que debe seguirse por la CNSC para excluir a un aspirante de la lista de elegibles, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil **una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto,** iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.” (subrayado es del Despacho)

Como se vislumbra, una vez reciba la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal o decida de oficio iniciarla frente a un concursante, lo conducente es que proceda a revisar raudamente la mencionada solicitud, con el propósito de entrar a verificar que la misma se ajuste a los requisitos estipulados en la norma procesal aplicable para así poder darle trámite.

Empero la norma no especifica el plazo que tiene La CNSC para efectuar la revisión, ni para notificar el acto de apertura de la actuación administrativa o el de su archivo; pues dicho código solamente se pronunció respecto de los términos perentorios en que la CNSC debe iniciar la actuación para investigar las irregularidades advertidas en los procesos de selección o la violación o inobservancia de las normas de carrera:

“ARTÍCULO 21. La Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta irregularidad, iniciará la actuación administrativa correspondiente y suspenderá el proceso de selección o concurso, si así lo considera, de todo lo cual dará aviso, mediante comunicación escrita a la entidad que realiza el proceso de selección, y a los terceros interesados a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad que adelanta el concurso y de aquella para la cual se realiza este, con indicación del término dentro del cual pueden intervenir los interesados para que ejerzan su derecho de contradicción.”

ARTÍCULO 26. La Comisión Nacional del Servicio Civil, **una vez enterada de la presunta violación o inobservancia de las normas que regulan la carrera administrativa o de alguna de sus órdenes e instrucciones, dentro de los diez (10) días siguientes, mediante providencia motivada, iniciará la actuación administrativa tendiente a esclarecer los hechos,** en dicha actuación se ordenará dar traslado de los cargos al presunto trasgresor.

(...)

26.4 Dispondrá notificar personalmente al servidor público presuntamente infractor. Si ello no fuere posible, dentro de los (10) días siguientes a su expedición y sin necesidad de orden especial, se publicará en un lugar visible de la Comisión Nacional del Servicio Civil durante diez (10) días y copia del mismo se remitirá al lugar en donde labora el empleado. De lo anterior deberá dejarse constancia escrita, con indicación de las fechas en las que se efectuaron la publicación y el envío.”

Con todo, no resulta admisible colegir que como el legislador no le impuso a la CNSC un plazo para revisar las solicitudes de exclusión y decidir sobre la procedencia de su trámite, dicha entidad puede quedar relevada de resolver de forma oportuna los asuntos de su resorte, porque precisamente una de las garantías que deviene de los artículos 29 y 209 de la Constitución Nacional, radica esencialmente en tener derecho a un juicio o proceso público desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación administrativa no se vea sometida a dilaciones injustificadas o inexplicables; lo cual implica que la cuestión sobre la procedencia de la solicitud o su resolución no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, puesto que en cumplimiento de los principios de eficacia y de celeridad consagrados en el artículo 3º del CPACA, le corresponde impulsar oficiosamente los procedimientos de su competencia en aras de procurar su finalidad y, en consecuencia, remover de oficio los obstáculos puramente formales para así evitar dilaciones o retardos injustificados, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

Ello por cuanto como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-546 de 1992, **la aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal, ni mucho menos a una indeterminación temporal por falta de regulación del mecanismo procesal concreto para materializarla, puesto que si esto fuera así las autoridades administrativas responsables de garantizar la efectividad y eficacia de las normas constitucionales en materia de carrera administrativa, tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente.**

En ese orden, se precisa que si bien la norma carrera administrativa que regula el procedimiento de las reclamaciones ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el marco de los procesos de selección, NO contempla un plazo dentro del cual la CNSC pueda revisar e informar a los interesados acerca de si las solicitudes de exclusión de elegibles propuestas por las Comisiones de Personal de las entidades nominadoras, cumplen los requisitos de procedibilidad previstos en el Decreto Ley 760 de 2005 para iniciar o disponer sobre el archivo de las actuaciones administrativas, en atención a los principios que gobiernan la función pública, en especial los de eficacia y celeridad, se debe acudir en apoyo a la analogía en virtud de lo estipulado en el artículo 8⁶ de la Ley 153 de 1887. En tal sentido, la CNSC debe resolver si abre o no a trámite la actuación, y comunicar a los sujetos procesales dicha determinación, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de las solicitudes de exclusión, o en el peor de los casos, tras haber transcurrido los quince (15) días de haber tenido conocimiento de las referidas solicitudes.

Ciertamente ante ausencia de norma aplicable al trámite administrativo de las solicitudes de exclusión, el funcionario para resolver debe recurrir a las demás disposiciones del mismo código o de otras normativas que regulen casos similares o análogos para suplir esos vacíos jurídicos, tales como las disposiciones 21 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005, que establecen un plazo de diez (10) días hábiles para aperturar la correspondiente actuación administrativa tendiente a investigar la concreción de las presuntas irregularidades denunciadas o los hechos que dan lugar a imposición multas; o bien puede ser en virtud de lo normado en el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, la contemplada en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, que consagra un plazo de quince (15) días hábiles para resolver las peticiones.

Lo anterior para suplir la orfandad de regulación que tiene la CNSC para notificar a los interesados la existencia e inicio de la actuación administrativa adelantada en su contra por la Comisión de Personal, porque tratándose del término que tiene la autoridad para definir la situación jurídica del elegible, la norma a aplicar en virtud de lo dispuesto por el artículo 8⁷ de la Ley 153 de 1887, es la contemplada en el precepto 29 del Decreto 2900 de 2005, compilado en la disposición 2.2.20.2.24 del Decreto 1083 de 2015, que prevé un plazo de veinte (20) días para resolver de fondo la actuación administrativa que tiene por objeto estudiar de fondo las solicitudes de exclusión formuladas en los concursos de méritos adelantados para proveer cargos en la Aerocivil.

Al respecto, en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 en lo pertinente, que regula el procedimiento administrativo general y común a los cuales están sujetos las autoridades administrativas que no tienen un procedimiento especial, se determinaron los términos perentorios que tienen las autoridades para resolver de fondo las peticiones o solicitudes de información radicadas, al disponer lo siguiente:

⁶ ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

⁷ ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

“ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES. <Ver ampliación temporal de términos en Notas de Vigencia> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

Por su parte, en el precepto 29 del Decreto 2900 de 2005, incorporado en la disposición 2.2.20.2.24 del Decreto 1083 de 2015, se consagró el plazo dentro del cual el Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera, debe resolver de oficio o a solicitud de parte, las solicitudes de exclusión, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.20.2.24 Exclusión o modificación de la lista de elegibles. El Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera, de oficio o a solicitud de la Comisión de Personal o de algún participante, modificará la lista de elegibles, adicionándola con el nombre de uno o más aspirantes o reubicándolos en el puesto que les corresponda, cuando se haya comprobado error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.

La misma autoridad oficiosamente o a solicitud de la Comisión de Personal o de cualquier participante deberá excluir de la lista de elegibles a quien figure en ella cuando se compruebe alguno de los siguientes hechos:

1. Fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
3. No superó las pruebas del concurso.
4. Fue suplantado por otra persona para la presentación de las pruebas.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las pruebas.
7. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

PARÁGRAFO. Las solicitudes tendientes a modificar la lista de elegibles por cualquiera de las anteriores razones deberán ser presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación de aquella y **decididas en un plazo que no podrá ser superior a veinte (20) días.** Los mismos términos tendrá el Consejo Administrador del Sistema cuando actúe oficiosamente.”

Por manera que, ante la ausencia de norma especial que regule el término de resolución de las solicitudes de exclusión formuladas en contra de los elegibles en el marco de los procesos de selección, la norma aplicable de manera supletoria al referido procedimiento, corresponde a la del artículo 14 de la Ley 1437 sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, que establece un término perentorio de quince (15) días hábiles para dar respuesta, o también puede aplicarse por analogía el precepto 29 del Decreto 2900 de 2005, incorporado en la disposición 2.2.20.2.24 del Decreto 1083 de 2015, que determina un plazo máximo de veinte (20) días para dar respuesta de fondo a las solicitudes de exclusión iniciadas ex oficio o por solicitud de parte.

Al margen de la discusión académica que pueda converger en torno al término aplicable para dar pronta y cumplida respuesta material sobre la apertura o archivo de la actuación, o sea, si es el de los diez (10) o los quince (15) días, o de que el plazo para resolver de fondo la solicitud de exclusión sea el de los veinte (20) días hábiles, lo cierto es que no resulta razonable que a pesar de haber transcurrido más de dos meses desde que se formuló la solicitud de exclusión en mi contra, la entidad accionada no haya informado si abrirá a trámite la actuación, ni mucho menos ha indicado una fecha cierta o determinada en que resolverá la situación jurídica puesta en conocimiento, a pesar de reiteradas solicitudes que en tal sentido he venido presentando.

Pues bien en el caso de marras se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó el **12 de abril de 2023** en el aplicativo Banco Nacional de Listas de

Elegibles, la lista de elegibles del empleo LÍDER DE PROGRAMA código 206 grado 06, identificado con el código OPEC 73931 del proceso de selección 910 de 2018, conformada por Resolución No. 4852 del 03 de abril del presente año, lista en la que aparezco ubicado en el primer escaño de elegibilidad.

El término que tenía la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta para verificar si los elegibles cumplen los requisitos del cargo y solicitar la exclusión de sus nombres de la lista de elegibles, corrió del **13 al 19 de abril de 2023**.

Dentro del término oportuno, concretamente el **13 de abril de 2023**, los **representantes principales y suplentes de los empleados de carrera administrativa ante la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta**, a título personal, presentaron en el aplicativo SIMO de la CNSC, solicitud de exclusión de la lista de elegibles en mi contra, aportando para el caso un acta o constancia de trámite de la supuesta sesión en la que los miembros proponen mi exclusión ante dicho órgano territorial, en vez plantearla ante la CNSC.

La entidad accionada a la fecha de interposición de la presente acción constitucional no ha dispuesto aperturar la actuación por considerar que el Decreto Ley 760 de 2005, en el artículo 16⁸ estipuló el procedimiento que debía observar la Comisión Nacional del Servicio Civil para dar trámite a las solicitudes o peticiones de exclusión formuladas por las Comisiones de Personal, sin embargo no estableció el plazo para llevar a cabo dicho trámite.

Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 se hace necesario recurrir a las demás disposiciones de la misma norma o de otras normas que regulan casos similares o análogos al que se ventila, para llenar dicho vacío jurídico, las cuales en este caso bien pueden ser las previstas en los artículos 21 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005, que establecen un plazo de diez (10) días hábiles para aperturar la correspondiente actuación administrativa tendiente a investigar la concreción de las presuntas irregularidades denunciadas o los hechos que dan lugar a imposición multas; o bien puede ser en virtud de lo normado en el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, la contemplada en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, que consagra un plazo de quince (15) días hábiles para resolver las peticiones.

En razón de lo anterior, se colige que **el término de los diez (10) o quince (15) días hábiles** que poseía la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- para revisar si dicha solicitud se ajustaba o no a los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 4º y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, e informar si es o no procedente aperturar la actuación administrativa para definir la situación jurídica de los elegibles implicados, debió haberse comunicado tanto a la Comisión de personal del Distrito de Santa Marta como a los elegibles respecto de los cuales se formuló la exclusión, a más tardar **el 04 de Mayo o el 11 de Mayo de los corrientes**, según el plazo de los diez o quince días en comento.

Con todo, a pesar de haberle instado a la entidad demandada los días 20 de abril y 24 de mayo de 2023 que se abstuviera de aperturar a trámite la actuación o de ordenar su archivo, dicho ente no concedió respuesta material a lo exorado, pues solo manifestó que está clasificando las solicitudes de exclusión sin indicar la fecha cierta en que comunicará el resultado de dicho estudio o en que se dará respuesta material o de fondo a la solicitud en cita.

Bajo el anterior panorama, efectuado un análisis al margo legal y desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, así como de las pruebas aportadas con la demanda, es dable colegir que el ente accionado, pudo haber conculcado el derecho fundamental de petición, por no haber dado una

⁸ **ARTÍCULO 16.** La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

respuesta material o de fondo a las solicitudes de exclusión planteadas por la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta, la cual consiste básicamente en informarme si abre o no la actuación administrativa por ajustarse la solicitud de exclusión a los requisitos de procedibilidad previstos en la Ley, habida cuenta que no obstante haber transcurrido en exceso el término perentorio de los diez (10) días que estipulan los artículos 21 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005 o el de los quince (15) días que otorga el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 a las autoridades para dar pronta y cumplida respuesta a las peticiones, o el de los veinte (20) días para resolver las solicitudes de exclusión, la entidad accionada se sustrajo de emitir un pronunciamiento material o de fondo, respecto de las solicitudes elevadas el 20 de abril y el 24 de Mayo de 2023.

Con base en lo antepuesto, es dable en sana lógica concluir que esta acción tiene vocación de prosperidad, habida consideración que se evidencia en el plenario, que la entidad accionada transgredió el derecho constitucional fundamental de petición, al no expedir oportunamente el auto de apertura o de archivo de la actuación administrativa y/o su resolución de fondo.

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- Vulneración por dilatar la apertura de la actuación administrativa y su resolución de fondo.

El debido proceso es el derecho constitucional fundamental que subyace consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en los siguientes términos *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...). Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”*

En virtud del principio del debido proceso, **las actuaciones administrativas deben adelantarse de conformidad con las normas de procedimiento** y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. *Pero especialmente en materia administrativa sancionatoria, deben observarse adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, **de presunción de inocencia**, de no reformatio in pejus y non bis in idem. (art. 2 num 1. CPACA).*

El derecho al debido proceso, “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que esta garantía procesal constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”⁹. A este respecto, ha sostenido la Corte Constitucional¹⁰que:

“...el debido proceso es “el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”. (...)

Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar

⁹ Sentencia T-416/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

¹⁰ Ver la Sentencia C-383/2000, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia". Y se concluye que **"Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material"**.

Del contenido expuesto del referido derecho, debe destacarse que el debido proceso configura una garantía de otros principios y derechos, toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática.

La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio (C.P., art. 29), atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo (C.P., art. 2o.).

Sin embargo, es de anotar que LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO NO SÓLO PUEDE PREDICARSE DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA DETERMINADA REGLA PROCESAL; TAMBIÉN OCURRE POR VIRTUD DE LA INEFICACIA DE LA MISMA PARA ALCANZAR EL PROPÓSITO PARA EL QUE FUE CONCEBIDA. Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las **formas procesales** (C.P., art. 288), como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229).

Con ello no se quiere significar que las reglas de procedimiento, legalmente establecidas, puedan resultar inobservadas sin discriminación por los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso; por el contrario, éstas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para realizar los derechos e intereses de la personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento.

Efectivamente, las reglas procesales se explican en función del fin estatal que persigue la administración de justicia; el deber de su observancia radica en que configuran instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material²⁷. (Resaltado extratexto)

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. Así mismo, ha aseverado que hacen parte de las garantías del debido proceso, los siguientes¹¹:

(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;

¹¹ Ver entre otras providencias, la sentencia C-341 de 2014 de la Corte Constitucional

(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.

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales¹².

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “*dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas*”¹³.

En la sentencia de unificación SU-429 de 1998, la Corte Constitucional sostuvo que la previa regulación de un procedimiento administrativo es requisito indispensable para garantizar este derecho, y en tal sentido afirmó que:

“Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica.”

Igualmente aseveró en sentencia C-339 de 1996 que *“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. **El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.**”*

De otra parte, en sentencia C-083 de 1995, al declarar exequible el artículo 8 de la ley 153 de 1887, explicó el alcance de la interpretación analógica en el ordenamiento jurídico, así como su tipología, en los siguientes términos:

“a.) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común,

¹² Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras.

¹³ Sentencia C-248 de 2013.

justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento *per analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación.

(...)

Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogia legis, y se la contrasta con la analogia iuris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.”

También en sentencia C-284 de 2015 al declarar exequible el artículo 4º de la Ley 153 de 1887, precisó el alcance de la expresión “Ley” como fuente principal del derecho en el ordenamiento, aduciendo que «este Tribunal ha indicado que cuando la autoridad judicial recurre a la analogía legis o a la analogía iuris para resolver una determinada cuestión de derecho, en realidad aplica la “ley”. En ese sentido, las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales de derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión de la “ley”»

Las anteriores premisas mayores son aplicables al sub iuris, por cuanto la violación del debido proceso deviene de la falta de aplicación analógica de las normas que regulan casos similares ante la ausencia de regulación específica del procedimiento o trámite a seguir para resolver las solicitudes de exclusión que formulan las Comisiones de Personal de los entes públicos.

En el caso que nos concita en esta oportunidad, se tiene que el Acuerdo que convocó el concurso de méritos, a saber, el Acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 07 de diciembre de 2018, ni el Decreto Ley 760 de 2005, que regula el procedimiento administrativo especial bajo el cual se desarrollan los concursos de méritos que son de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no contemplan plazo especial alguno para resolver las solicitudes de exclusión que les formulen las Comisiones de Personal de las entidades nominadoras para las cuales se desarrollan los concursos de méritos.

En efecto, si bien es cierto que el Decreto Ley 760 de 2005, en el artículo 16¹⁴ estipuló el procedimiento que debía observar la Comisión Nacional del Servicio Civil para aperturar el trámite de las solicitudes de exclusión, también lo es que omitió establecer el plazo para aperturar a trámite la correspondiente actuación y para culminarla en un determinado momento. En tal sentido, señaló que una vez recibida la solicitud de exclusión y de encontrarla ajustada a los requisitos de procedibilidad exigidos en el Decreto ley 760 de 2005, la CNSC debía iniciar la respectiva actuación administrativa y comunicar su existencia al interesado, para que si bien lo considera pudiera intervenir en la misma, sin embargo no señaló el plazo para notificarlo de ello.

Con todo y lo anterior, si bien es cierto que tanto el Acuerdo rector de la convocatoria como el Decreto ley 760 de 2005, no indican un término perentorio para que esa entidad resuelva las solicitudes de exclusión de las listas de elegibles, elevadas por las comisiones de personal de las entidades nominadoras, no por ello las entidades públicas quedan vedadas de cumplir con los principios rectores de la eficacia y celeridad, en cuya virtud:

¹⁴ **ARTÍCULO 16.** La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

“las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”

Ello por cuanto una de las prerrogativas que se derivan de los principios del debido proceso y de celeridad previstos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Nacional, consiste esencialmente en tener derecho a un juicio o proceso público, **desarrollado dentro de un tiempo razonable**, lo cual exige que el proceso o la actuación deba estar sujetos a unos términos determinados para que no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; lo cual implica que no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo la admisión o conocimiento de la causa, ni la resolución del caso, habida consideración que en cumplimiento de los principios de eficacia y de celeridad consagrados en el artículo 3° del CPACA, a las autoridades corresponde impulsar oficiosamente los procedimientos de su competencia con el propósito de procurar la finalidad del proceso concursal y, en consecuencia, para ello deben remover de oficio los obstáculos puramente formales para así evitar dilaciones o retardos injustificados, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

En virtud de los anteriores principios, el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, *Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.*” señala que **“Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.”**

En concordancia con la norma especial, la Ley 1437 de 2011, en el inciso 3° del artículo 2, determina que *“Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”*

En ese orden, como el Decreto Ley 760 de 2005, no regula el término del trámite a seguir en estos casos, en aplicación a lo normado en el precepto 47 ejusdem, la CNSC debe desarrollar la actuación administrativa con arreglo a las disposiciones contempladas en el CPACA, las cuales regulan el término para resolver el derecho de petición y el procedimiento administrativo sancionatorio, concretamente al artículo 14 que contempla un término de quince (15) días para dar oportuna respuesta; y los artículos 34 y siguientes, que regulan las etapas del proceso administrativo común y general.

O también es plausible que atendiendo lo normado en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, la CNSC pueda aplicar por analogía el plazo de los diez (10) días previsto en los artículos 21 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005 para aperturar las actuaciones administrativas o, en su lugar, el de veinte (20) días contemplado en el precepto 29 del Decreto 2900 de 2005, compilado en el canon 2.2.20.2.24 del Decreto 1083 de 2015, para dar respuesta material a las solicitudes de exclusión iniciadas de oficio o a petición de parte legitimada para ello.

En consecuencia, el vacío normativo en torno al plazo para decidir acerca de la apertura o archivo de las actuaciones administrativas que se deriven del ejercicio de las solicitudes de exclusión, o para resolver fondo la situación jurídica del elegibles denunciado, no obsta para que el funcionario de conocimiento pueda acudir en auxilio a las demás disposiciones del mismo código o de otros que regulen casos similares o análogos, tales como las disposiciones 21 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005, que establecen un plazo de

diez (10) días hábiles para aperturar la correspondiente actuación administrativa tendiente a investigar la concreción de las presuntas irregularidades denunciadas o los hechos que dan lugar a imposición multas; o bien puede ser en virtud de lo normado en el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, la contemplada en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, que consagra un plazo de quince (15) días hábiles para resolver las peticiones; o también puede aplicarse por analogía el precepto 29 del Decreto 2900 de 2005, compilado en el artículo 2.2.20.2.24 del Decreto 1083 de 2015, que determina un plazo máximo de veinte (20) días para dar respuesta de fondo a las solicitudes de exclusión iniciadas de oficio o por solicitud de parte.

Por lo anterior, cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la Comisión Nacional del Servicio Civil establece que existen méritos para adelantar un procedimiento de exclusión¹⁵, como el que solicita la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta, la evaluación y determinación de competencia, así como la atención inicial y recaudo de pruebas, no puede exceder el término establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la respuesta de las peticiones.

En tal sentido, a la CNSC corresponde decidir acerca de si abre o no a trámite la actuación, y comunicar el sentido o alcance de la determinación a los sujetos procesales, dentro de los diez (10) o quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de las solicitudes de exclusión; también le compete resolver de fondo la solicitud de exclusión en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud de exclusión.

Por consiguiente, no es de recibo que no obstante haber transcurrido más de dos (2) meses de haberse solicitado por la Comisión de Personal del Distrito mi exclusión del concurso y de haber concitado a la Comisión Nacional del Servicio Civil en dos oportunidades a que se pronunciara sobre la procedencia de aperturar o archivar la susodicha actuación y resolverla sin demora, esta no haya tenido la voluntad siquiera de iniciarla en un plazo razonable, dado que precisamente una de las garantías que se derivan del derecho fundamental del debido proceso, es el derecho de tener un proceso de juzgamiento exento de dilaciones injustificadas para que se desarrolle en un tiempo razonable; y otra es que para resolver las situaciones jurídicas no contempladas en la norma especial, deba aplicar por analogía las normas de carácter general.

Así las cosas, resulta contrario al orden jurídico que para resolver los derechos subjetivos del actor, la CNSC proceda a dejar al azar o a su voluntad, el inicio o archivo de la actuación administrativa enfocada a abordar el estudio de las exclusiones, en contravía de las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, cuando no existe norma especial aplicable.

Por tanto, el desconocimiento de los términos procesales a los que está sujeta la actuación administrativa, conlleva la vulneración del debido proceso por virtud de la ineficacia de las normas que los consagran, en cuanto mantienen injustificadamente en incertidumbre no solo la fecha de inicio del juicio a que haya cabida, sino también el derecho de obtener un juicio oportuno, sin demoras o dilaciones y con apego a los términos y procedimientos aplicables.

¹⁵ En este punto es menester efectuar una aclaración en torno a la naturaleza del trámite administrativo que aquí se analiza y sobre las normas de procedimiento aplicables al mismo. En tal sentido se precisa que estamos en presencia de un procedimiento administrativo sancionatorio, en tanto que a través de este trámite se persigue de la autoridad administrativa imponer como sanción la exclusión de un concurso de méritos a un elegible que aparece relacionado en la primera posición de elegibilidad

3. DERECHO A LA IGUALDAD Y DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS.

El artículo 13 de la Constitución prevé que *“Todas las personas nacen libres e **iguales ante la ley**, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y **gozarán de los mismos derechos**, libertades y oportunidades (...)”*. Este derecho exige que, los casos similares deban ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual, por consiguiente, *“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”¹⁶*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que 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. A este respecto, este Cuerpo Colegiado ha destacado en varias ocasiones, concretamente en la sentencia C-242 de 2009 la multiplicidad de significados que presenta la igualdad. En tal sentido, ha reseñado este órgano que

“la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la Ley y ante la Ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos”.

Bajo esa perspectiva, ha afirmado que la expresión del artículo 13 de la Constitución según la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 Superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando **“una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”**, con lo cual, en palabras de la Corte, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo.

Por otro lado, dicha judicatura ha enfatizado, que una de las principales garantías en los casos en que se produce un acto de discriminación, consiste precisamente en que se invierta la carga de la prueba, en especial cuando se trata de personas que alegan haber sido sometidas a tal trato, con base en una categoría sospechosa de discriminación. Sobre este asunto, ha señalado reiteradamente con relación a la violación del derecho de igualdad, que:

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.” Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).¹⁷

También ha manifestado respecto de la igualdad, que constituye uno de los objetivos de la administración de justicia, que no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan tales como el de la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado –entre ellas los jueces– a proceder de modo coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001 se consideró:

¹⁶ Ver la Sentencia T-230/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

En esa línea de pensamiento, al estudiar el principio de la buena fe, señaló que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad¹⁸. Igualmente, que puede entenderse como un mandato de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*.¹⁹

En concordancia con lo anterior, esbozó que el principio de la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende *“que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”*²⁰ Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es *“garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”*²¹

Ahora bien, se tiene que del principio de **“buena fe”** se desprende el de confianza legítima, el cual propugna que la Administración se abstenga de modificar *“situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”*.²² De acuerdo con lo que indica esa Alta Corte, el principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

En sumo, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, asegura que no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales²³, tal y como sucede en el presente caso.

¹⁸ Sentencia T- 722 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver las sentencias T-248 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T- 141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ Sentencia T-845 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹ Sentencia T-458 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²² Sentencia T-180 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²³ Ver sentencias T-053 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-722 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-

Por otra parte, ha precisado que cuando al expedir un determinado acto las autoridades políticas o administrativas suelen establecer ciertas diferenciaciones lo hacen para obtener algunos objetivos considerados válidos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, razón por la cual tal distinción vista con los ojos de dichas autoridades no resultaría en principio discriminatoria. No obstante, ha advertido que en el momento de examinar la cuestión del respeto o no al mandato de igual trato, se debe analizar si la autoridad competente –en este caso la administración –, obró dentro del margen de configuración que le reconoce la Constitución. En otros términos, ha de verificarse si se observó el mandato de igualdad, para lo cual el juez constitucional “evalúa la razón que tuvo en cuenta quien con cierta medida afectó dicho derecho en forma negativa o positiva²⁴.”

Del mismo modo, en sentencia T-691 de 2012, ha expresado que es necesario **“...hacer una distinción entre un trato diferente que se encuentra justificado de forma objetiva y razonable en la Constitución, y un trato diferente que tan sólo puede ser ‘explicado’.** Así, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el hecho de que un acto discriminatorio se pueda explicar no implica que se pueda justificar. Poder dar razones acerca de por qué se realizó un acto, no implica, necesariamente, que tales razones sean válidas a la luz del marco axiológico que impone la Constitución.” Igualmente, ha dicho que este principio debe caracterizar toda la actividad estatal, máxime cuando se advierte que las situaciones comprometen los derechos de las personas, como el del derecho a la **igualdad de oportunidades para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas.** Para la Corte el sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada de este derecho, en la medida en que coloca a todas las personas en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes. (Negrillas extratexto).

Adicionalmente, ha develado que la observancia del mérito se relaciona con el cumplimiento de “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa²⁵, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso-, todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”²⁶. Adicionalmente, estima que las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 superior y con el derecho de los ciudadanos de acceder **“al desempeño de funciones y cargos públicos”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y que tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, su jurisprudencia ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades²⁷.**

Pues, bien, en el caso concreto se tiene que la CNSC también vulnera el derecho de igualdad y de acceso a los cargos públicos del suscrito accionante, pues al no dar una respuesta material a la solicitud que le formulé del 24 de mayo de 2023 para que se pronunciara sobre el archivo o la apertura de la actuación administrativa, la CNSC pretermitió aplicar con el mismo rasero las disposiciones invocadas a través de los autos 484 y 487 del 22 de junio de 2023 para ordenar el archivo de las solicitudes de

049 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T- 458 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁴ Ver la Sentencia C-431/2010, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo..

²⁵ Sentencia C-588 de 2009.

²⁶ Sentencia T-422 de 1992

²⁷ Sentencia C-588 de 2009.

exclusión de los elegibles de la OPEC 73678 del proceso de selección 910 de 2018, siendo que las circunstancias que edificaron el conato de la referenciada actuación son idénticas a las que puse de presente en mi petición y que enervan el acta o constancia de mi exclusión.

Efectivamente, la CNSC al abordar en los citados autos el estudio de la solicitud de exclusión incoada contra los elegibles de la OPEC 73678, y cuyo encabezado es idéntico al que devela el acta o constancia de mi solicitud de exclusión, analizó el introductorio del documento, que a la letra dice:

“Los Representantes Principales y Suplentes de los Empleados de Carrera Administrativa ante la Comisión de Personal, dentro del proceso de revisión de hoja de vida con fines de exclusión dentro de la Convocatoria No. 910 de 2018 MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (Municipios de 1ra a 4ta Categoría), habilitados en la plataforma SIMO de la CNSC como usuarios analistas, presentamos a consideración de los miembros de la Comisión de Personal las personas que a continuación se relacionan con causal de exclusión de listas de elegibles, que en nuestra revisión encontramos no quedarían habilitados para ser nombrados, en caso que su posición en la lista de elegibles pueda dar lugar a nombramiento en período de prueba(...)” (subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Con relación a lo anterior, la CNSC aduce que el documento (i) no cumple con los requisitos de que trata el artículo 4º del Decreto Ley 760 de 2005, porque adolece de los nombres y apellidos completos de los miembros de la Comisión de Personal, de manifestación que promueva la solicitud de exclusión ante la CNSC y las firmas de los miembros que la conforman; (ii) ni evidencia que la decisión se hubiere adoptado por la mayoría de sus miembros, que en este caso son cuatro (4), pues no avista que hubieren participado en la deliberación o decisión los representantes del empleador ante la Comisión de Personal; y (iii) tampoco permite vislumbrar la legitimación en la causa, la cual en este evento corresponde a la Comisión de Personal, por cuanto quienes actúan son solo los representantes principales y suplentes de los empleados de carrera administrativa ante la Comisión de Personal.

Por las razones brevemente expuestas, la Comisión Nacional del Servicio Civil concluye que *“habrá de archiversse la solicitud de exclusión registrada en SIMO por parte de “Los Representantes Principales y Suplentes de los Empleados de Carrera Administrativa ante la Comisión de Personal.”*

Al revisar el acta o constancia para trámite de exclusión promovida contra el suscrito accionante, y confrontarla con la analizado en los autos 484 y 487 del 22 de junio de 2023, se evidencia que ambos documentos tienen el mismo formato de encabezamiento y presentan las mismas falencias que condujeron a archivar la actuación; lo único en que se diferencian son en el nombre del elegible en que recae la solicitud de exclusión y las causales de exclusión invocadas para fundamentar la petición, en lo demás guardan identidad.

DESPACHO
ALCALDESA

SANTA MARTA
El cambio es **Im**parable

ACTA CONSTANCIA PARA TRAMITE DE SOLICITUD DE EXCLUSIÓN LISTA
DEELEGIBLES

Los Representantes Principales y Suplentes de los Empleados de Carrera Administrativa antela Comisión de Personal, dentro del proceso de revisión de hoja de vida con fines de exclusión dentro de la Convocatoria No. 910 de 2018 MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (Municipios de 1ra a 4ta Categoría), habilitados en la plataforma SIMO de la CNSC como usuarios analistas, presentamos a consideración de los miembros de la Comisión de Personal las personas que a continuación se relacionan con causal de exclusión de listas de elegibles, que en nuestra revisión encontramos no quedarían habilitados para ser nombrados, en caso que su posición en la lista de elegibles pueda dar lugar a nombramiento en período de prueba, así:

1. OPEC No. 73931
2. Denominación del empleo: LÍDER DE PROGRAMA, CÓDIGO 206, GRADO 06
3. Acto administrativo: RESOLUCIÓN No. 4852 3 de abril de 2023



Visto lo anterior, se infiere que la solicitud de exclusión formulada en contra del suscrito elegible por la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta presenta las mismas deficiencias que conllevaron ordenar el archivo de las solicitudes de exclusión estudiadas a través de los autos 484 y 487 del 22 de Junio de 2023, toda vez que la exclusión propuesta en mi contra por dicho órgano presenta el mismo introductorio de que fue diligenciada por los representantes principales y suplentes de los empleados de carrera ante la Comisión de Personal, sin embargo adolece el documento de los nombres y apellidos completos de los miembros que conforman la comisión de personal y de sus correspondientes firmas; no indica que la solicitud de exclusión se dirige a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sino a la Comisión de Personal; tampoco se evidencia que en la sesión hubiere existido quorum de deliberación respecto a la solicitud de exclusión, ni mucho menos votación por parte de los cuatro miembros principales de la Comisión de Personal.

Ciertamente, de esta primera parte del documento que soporta la solicitud de exclusión en mi contra, es posible establecer sin lugar a dudas, que quienes actúan a nombre de la Comisión de Personal son los representantes principales y suplentes de los empleados de carrera administrativa ante la Comisión de Personal, sin que se evidencie en ninguna parte del Acta que la determinación de proponer mi exclusión provenga de los representantes principales del empleador ante dicho órgano, como tampoco que la solicitud haya sido adoptada por la mayoría de los miembros principales de la Comisión de Personal, en reunión en la que hayan participado la totalidad de sus integrantes; es decir los cuatro (4) representantes principales, dos (2) por parte de la administración y dos (2) por parte de los empleados. Así mismo de la simple lectura del documento se atisba que los representantes principales y suplentes de los servidores, presentan entre otras, la situación del elegible ante la Comisión de Personal y no ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; es decir, no se trata de una decisión del cuerpo colegiado ni la decisión está dirigida a la autoridad competente de resolver las solicitudes de exclusión.

Se constata, entonces pues, que los servidores públicos participantes de la actuación corresponden a "Los Representantes Principales y Suplentes de los Empleados de Carrera Administrativa ante la Comisión de Personal (...)", por lo que no se logra establecer que la Comisión de Personal al momento de la decisión estaba debidamente conformada, y que la decisión fue deliberada y tomada por mayoría absoluta, tal como lo indica el numeral 1º del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 1º del Decreto 1228 de 2005, compilado en el artículo 2.2.14.1.1 del Decreto único reglamentario 1083 de 2015.

Con todo y lo anterior, la CNSC a través del oficio No. 2023RS075268 del 13 de junio de 2023, no me otorga una respuesta material a la solicitud de archivo que le presenté el pasado 24 de Mayo, sino una formal que dice lo siguiente:

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.

Como bien puede observarse, a pesar que el acta o constancia para trámite de exclusión del suscrito elegible presenta las mismas deficiencias que conllevaron a ordenar el archivo de la actuación en los autos 484 y 487 del 22 de Junio de 2023, en la respuesta concedida la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, se escinde de darme una respuesta de fondo bajo el argumento de que se encuentra realizando una clasificación de todas las solicitudes de exclusión presentadas por la misma Comisión de Personal, a efectos de decidir si el acto administrativo a expedir corresponde a un auto de apertura o de archivo, todo lo cual depende de la tipicidad de la causal de exclusión invocada, esto es, que el motivo alegado encuadre o no en alguna de las causales de exclusión consagradas en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005; sin embargo a los elegibles del cargo identificado con el código OPEC 73678, si se les notifico el auto de archivo de la actuación.

Lo anterior situación constituye una clara violación del derecho a la igualdad, por cuanto mientras para el suscrito se mantiene una indeterminación temporal para definir la situación jurídica en el concurso, a los demás elegibles de la misma convocatoria esta se les resuelve ordenándose el archivo de la actuación, siendo que el acta con que se me solicitó la exclusión presenta las mismas falencias que en los autos 484 y 487 del 22 de Junio de 2023, aparejó el rechazo de las solicitudes de exclusión de los elegibles de la OPEC 73678.

En esa medida, se evidencia que el escrutinio de los requisitos de procedibilidad estipulados en los artículos 4º y 14º del Decreto Ley 760 de 2005, que deben reunir las actas contentivas de las solicitudes de exclusión para dar apertura a la respectiva actuación administrativa, se aplican de una forma diferente a mi solicitud de exclusión con relación a las solicitudes de exclusión de los demás aspirantes de la OPEC 73678, siendo que todas las actas de solicitud exclusión evidencian los mismos hallazgos que conllevaron a determinar el incumplimiento de los requisitos para darles trámite, puesto que mientras para el suscrito se da a entender que el acta de mi solicitud de exclusión reúne los requisitos de procedibilidad para iniciar la actuación, respecto de los demás aspirantes de la misma convocatoria se dijo que no.

Además de lo expuesto, se advierte en la respuesta concedida que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, se escuda en la falta de regulación para notificarme el auto contentivo de archivo o de apertura de la actuación administrativa, sin embargo a los elegibles del cargo identificado con el código OPEC 73678, si se les notificó el auto de archivo de la actuación. Lo anterior reviste también una violación del derecho a la igualdad, por cuanto mientras para el suscrito se mantiene una indeterminación temporal para definir la situación jurídica, a los demás elegibles de la misma convocatoria se les resuelve su situación jurídica ordenándose el archivo de la actuación.

En tal sentido, se avista un tratamiento discriminatorio carente de objetividad y de legalidad de parte de la CNSC para con el suscrito accionante, pues mientras considera necesario que para ordenar el archivo de la actuación debo sujetarme al rito procesal establecido en el artículo 34 de la Ley 1437 de

2011, y en esa medida esperar a que se abra la respectiva actuación, para los demás elegibles del cargo identificado con código OPEC 73678 de la misma convocatoria se ordenó el archivo sin haberse aperturado esta.

Así las cosas, es dable advertir que la CNSC conculca el derecho constitucional fundamental de igualdad, porque no aplica con el mismo rasero la norma procesal que rige la prosperidad del trámite, dado que esta se aplica de forma diferente al suscrito elegible con relación al resto de ellos.

Aunado a lo anterior, la tardanza por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para dar una pronta y cumplida respuesta de la solicitud de exclusión de mi nombre en la lista de elegibles conformada por Resolución 4852 del 3 de abril de 2023, transgrede mi derecho constitucional fundamental de acceso a cargos públicos y al trabajo, porque impiden posesionarme en el cargo para el cual aspiré y me ubiqué en el primer escaño de elegibilidad.

Finalmente, se indica que a efectos de precaver que la protección constitucional que se vaya otorgar al suscrito accionante no apareje la vulneración de los derechos fundamentales de los demás elegibles del proceso de selección 910 de 2018 que no intervienen en la presente acción constitucional, sírvase disponer el amparo de tutela con efectos inter comunis.

Con relación a dicha institución jurídica, la Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2016 concretó que los efectos *inter comunis* se presentan de manera excepcional, cuando se extiende el fallo de tutela a las personas que si bien no promovieron el amparo constitucional sí se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular, basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales de todos por igual.

La Corte Constitucional en varios casos ha optado por emplear la figura de los efectos *inter comunis* «*para modular sus fallos con el fin de extender las decisiones adoptadas en procesos de tutela a personas que, estando en situación equiparable a la de los demandantes, no han instaurado la acción respectiva, acudieron a la tutela y obtuvieron respuestas dispares, o acudieron a un procedimiento separado*», ello con el fin de «*asegurar el derecho a la igualdad de quienes hacen parte de un universo objetivo de personas que se encuentran en la misma situación de los demandantes*» (C.C. S.T-272/2014).

En el presente caso se hace necesario extender los efectos del fallo a los demás elegibles del proceso de selección 910 de 2018, respecto de los cuales los representantes principales y suplentes de los empleados de carrera ante la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta, solicitaron la exclusión de las listas de elegibles, a efectos de evitar respuestas contradictorias y obtener la aplicación uniforme de la Ley en casos fácticamente idénticos, por cuanto las actas en que se edifican dichas solicitudes, que evidencian las mismas falencias que condujeron a la CNSC a ordenar el archivo de la actuación, conllevan a vulnerar los mismos derechos básicos de los demás elegibles.

V. COMPETENCIA

El conocimiento de la presente acción de tutela corresponde en primera instancia a los Juzgados del circuito con jurisdicción en donde ocurra la violación o amenaza que motive la solicitud o donde se produjeren sus efectos, cuando se propone contra cualquier autoridad u organismo oficial del orden Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por los artículos 1° de los Decretos 1983 de 2017 y 333 del 06 de abril de 2021, y el Auto 124/2009 de la Corte Constitucional. En tal sentido, la competencia para avocar la

causa en primera instancia corresponde a los Juzgados del Circuito de Ciénaga (Magdalena), por cuanto si bien la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por parte de la entidad accionada acaeció en Bogotá D.C., no menos cierto es que los efectos de su decisión se extienden al Municipio de Ciénaga (Magdalena), lugar de mi actual residencia.

VI. PRETENSIONES

En virtud de todo lo antes expuesto, solicito comedidamente al (la) señor (a) Juez (a) del Circuito que avoque la causa, se sirva otorgarme el amparo constitucional solicitado como mecanismo Definitivo, en relación con los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y de acceso a cargos públicos, y para ello emita las siguientes declaraciones:

PRIMERO. ORDENAR Al Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, doctor **MAURICIO LIÉVANO BERNAL** o quien haga sus veces al momento de la notificación del fallo de tutela, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la providencia de tutela a emitir, proceda a dar respuesta de fondo al derecho de petición elevado por el suscrito accionante el pasado 24 de Mayo de 2023, en el sentido de que se sirva expedir el acto administrativo mediante el cual se vaya aperturar o archivar la actuación propuesta por la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta en contra del accionante, quien se encuentra postulado para el cargo con código OPEC No. 73931 del proceso de selección 910 de 2018.

En el evento que la referida autoridad decida iniciar la actuación administrativa, proceda a emitir y notificar respuesta de fondo a más tardar en un plazo de veinte (20) días siguientes a la notificación del presente fallo.

SEGUNDO. Se Declare que la decisión anterior tiene efectos inter comunis respecto de los demás elegibles del proceso de selección 910 de 2018 a los cuales la Comisión de Personal del Distrito de Santa Marta solicitó exclusión.

TERCERO. Se impartan, de forma extra petita y ultra petita, las demás decisiones que el Despacho estime pertinentes o adecuadas para proteger los derechos invocados como transgredidos y/o encuentre amenazados.

VII. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción tutelar respecto de los mismos hechos y derechos.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los artículos 13, 23, 25, 29, 53, 74, 83, 86, y Ss. de la C.N.; 4 y 14 del Decreto Ley 785 de 2005, 14 de la Ley 1437/11, 1º de la Ley 1755 del 2015; y Decretos No. 2591/91, 306/92, 1382/2000, 1069/2015, 1983/2017 y Auto 124/2009 Corte Constitucional.

IX. PRUEBAS

Solicito comedidamente se decreten y practiquen como pruebas, las siguientes:

- **Documentales:**

1. Copia del Derecho de petición del 20 de abril de 2023.

2. Copia del derecho de petición del 24 de Mayo de 2023
3. Constancia de recepción del mensaje de datos enviado el 24/05/2023 al correo electrónico del accionante por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Resolución No. 4852 del 03 de abril de 2023 mediante la cual la CNSC conforma la lista de elegibles del empleo LIDER DE PROGRAMA CÓDIGO 206, GRADO 06 identificado con código OPEC 73931 en la Convocatoria 910 de 2018.
5. Publicación de las solicitudes de exclusión en el Banco Nacional de Lista de elegibles -BNLE- del empleo identificado con el código OPEC 73931.
6. Acta o constancia individual para trámite de exclusión de elegibles del actor.
7. Resolución 165 del 30 de Marzo de 2023, por medio de la cual se conforma la Comisión de Personal de la Alcaldía Distrital de Santa Marta.
8. Oficio No. 2023RS063156 del **12 de mayo de 2023**, con el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil otorgó una respuesta formal.
9. Oficio No. 2023RS075268 del **13 de junio de 2023**, a través del cual la CNSC concede respuesta evasiva o formal
10. Autos 484 y 487 del 22/06/2023, en los cuales la CNSC ordena el archivo de la actuación administrativa de los elegibles de la OPEC 73678.

X. NOTIFICACIONES

Al Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, doctor **MAURICIO LIÉVANO BERNAL** o quien haga sus veces a la notificación, recibe notificación judicial en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia o al notificacionesjudiciales@cns.gov.co

A la ALCALDESA DISTRITAL DE SANTA MARTA, doctora **VIRNA LIZI JHONSON SALCEDO** o quien haga sus veces a la notificación, recibe notificación judicial en la Calle 14 No 2 - 49 Palacio Municipal, Santa Marta - Magdalena y al correo notificacionesalcaldiadistrital@santamarta.gov.co.

A los elegibles del empleo de Líder de Programa identificado con el código OPEC 73931, dispóngase la notificación por conducto de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El **Accionante** en la Secretaría de su honorable despacho o en la Carrera 8 # 7-67 de Ciénaga - Magdalena o al correo electrónico alebrula777@hotmail.com.

Del Honorable Juez (a),


ALEJANDRO ELIAS BRUGES LAFAURIE
CC. No. 12.624.793 de Ciénaga-Magd.