

Ciudad de Duitama, 28 de marzo del 2022.

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO).

Municipio de Duitama.

E. S. D.

REF: Acción de Tutela para proteger derechos fundamentales de la accionante; **Derecho a la igualdad** (Artículo 13 CP/91); **Derecho de petición** (Artículo 23 CP/91) **Derecho al trabajo** (Artículo 25 CP/91); **Derecho al debido proceso** (Artículo 29 CP/91); **Derecho al mínimo vital** (Artículo 334 CP/91); **Principio de publicidad** (Artículo 209 CP/91); **confianza legítima.**

Accionante: YENNY FERNANDA DIAZ SERRANO

Accionado: ALCALDIA MUNICIPAL DE DUITAMA
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

ANTECEDENTES

IVAN ANDRES MEDINA MARTINEZ, profesional del derecho en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de **YENNY FERNANDA DIAZ SERRANO**, mayor de edad e identificada con cedula de ciudadanía 1.052.396.304 de Duitama, conforme a poder conferido adjunto, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE DUITAMA, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que se presentaran en la presente acción.

Por lo anterior, me permitiré ponerle de presente materiales fácticos, jurídicos y probatorios que le permitirán analizar en conjunto la situación de hecho y de derecho

en la que se encuentra mi poderdante, para así acceder a la protección de derechos en su calidad de sujeto de especial protección (*reten social*); madre cabeza de hogar, sustento económico y emocional de un menor hijo y con cuota alimentaria vigente en contra de ella a favor de otro menor hijo (siendo que el mínimo vital de estos dos menores se estructura en el salario devengado por la accionante) quien además en confianza legítima ejerció un cargo en provisionalidad por un aproximado de siete años sin que la entidad territorial hiciera proceso de concurso para ingreso de carrera administrativa aun cuando era un deber legal de casi dos décadas sin que hiciera nada la entidad para proveer antes estos cargos. Con lo que su estabilidad económica, emocional y familiar como cabeza de hogar, así como su mínimo vital y el de su menor hijo se estructuraron en torno a este cargo y salario provenientes de la Administración del Municipio de Duitama. Así mismo mi procurada se encuentra actualmente dentro de la lista de elegibles para el OPEC 34374 cargo de técnico administrativo, código 314, grado 4 de la Secretaria de Hacienda, área funcional Secretaria de Hacienda, área de impuestos, a quien sobre el particular se le han afectados derechos fundamentales en el transcurso de dicho concurso por cuanto la CNSC omitió determinar como requisito acreditar que cuenta con tarjeta profesional, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 1409 de 2010.

Lo anterior a sabiendas que la presente acción, sólo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y en todo caso siendo la herramienta de protección preferente para quien se encuentra en situación de cabeza de hogar.

Por medio de la presente acción constitucional de tutela, me permitiré presentarle suficientes elementos fácticos, jurídicos y probatorios sobre los cuales conjurar el riesgo inminente de perjuicios irremediables que significa la presente vulneración de derechos en contra de mi poder dante

Serán cinco (5) los pilares argumentales sobre los cuales sustento la presente tutela a saber:

1. EL PILAR DE LA IGUALDAD
2. EL IMPERIO DE LA LEY
3. VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN
4. LA INMORALIDAD FRENTE A LA LEY Y LA OPORTUNIDAD DE LAS RECLAMACIONES
5. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SOBRE EL PILAR DE LA IGUALDAD

A priori, la igualdad podría pasar por desapercibida como un derecho fundamental que amerita protección por vía de acción de tutela.

Sin embargo, dicha protección que se haga sobre el mencionado derecho fundamental a la igualdad, debe tener mayores esfuerzos al momento de reivindicarlo, ya que este no solo trasciende al estadio fundamental, sino que es un principio transversal y definitorio de nuestro **ESTADO COLOMBIANO**.

Y es que al analizar este principio por el crisol de la **DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN**¹, observamos que su presencia se

¹Corte Constitucional C-004/92, de 7 de mayo de 1992
 Corte Constitucional T-406/92, de 17 de junio de 1992
 Corte Constitucional C-113/93, de 25 de marzo de 1993
 Corte Constitucional C-546/93, de 25 de noviembre de 1993
 Corte Constitucional C-109/95, de 15 de marzo de 1995
 Corte Constitucional C-531/95, de 20 de noviembre de 1995
 Corte Constitucional C-600/95, de 11 de diciembre de 1995
 Corte Constitucional C-222/97, de 29 de abril de 1997
 Corte Constitucional C-543/98, de 1 de octubre de 1998
 Corte Constitucional C-536/98, de 1 de octubre de 1998
 Corte Constitucional C-560/99, de 4 de agosto de 1999
 Corte Constitucional C-501/01, de 15 de mayo de 2001
 Corte Constitucional C-737/01, de 11 de julio de 2001
 Corte Constitucional C-802/02, de 2 de octubre de 2002
 Corte Constitucional C-487/02, de 26 de junio de 2002
 Corte Constitucional C-987/02, de 14 de noviembre de 2002
 Corte Constitucional C-551/03, de 9 de julio de 2003
 Corte Constitucional C-650/03, de 5 de agosto de 2003
 Corte Constitucional C-1200/03, de 9 de diciembre de 2003
 Corte Constitucional C-816/04, de 30 de agosto de 2004
 Corte Constitucional T-025/04, de 22 de enero de 2004

encuentra a lo largo de todo el ordenamiento constitucional, con lo que este es uno de los pilares fundamentales de nuestro Estado con lo que debe ser reconocido como tal por las autoridades constitucionales.

Y es que el caso trata sobre la esencia misma de este (Principio – Derecho fundamental). En tanto a que desde el punto de vista normativo y factico se le ha vulnerado este derecho a mi poderdante, veamos:

- **CONCEPCIÓN NORMATIVA:** Desde ya vale la pena decir que nuestro sistema jurídico parte de la base del imperio de la ley, y del sistema de fuentes del derecho, en donde la ley prima por encima de los actos administrativos, en este caso aquellos que citaron a concurso a cargo de nivel técnico operativo de la alcaldía municipal de Duitama; OPEC 34374 en concurso de la CNSC - Municipio de Duitama - Universidad Nacional de Colombia.

Véase entonces la LEY 1409 DE 2010 (agosto 30) publicada en el Diario Oficial No. 47.817 de 30 de agosto de 2010 CONGRESO DE LA REPÚBLICA Por la cual se reglamentó el ejercicio profesional de la Archivística, se dictó el Código de Ética y otras disposiciones.

“ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. Para todos los efectos legales, **se entiende por ejercicio profesional de la archivística el desempeño laboral de profesionales, con título legalmente expedido, en todo lo relacionado con el manejo de los**

Corte Constitucional C-970/04, de 7 de octubre de 2004
 Corte Constitucional C-1040/05, de 19 de octubre de 2005
 Corte Constitucional C-076/07, de 7 de febrero de 2007
 Corte Constitucional T-298/08, de 3 de abril de 2008
 Corte Constitucional C-141/2010, de 26 de febrero de 2010
 Corte Constitucional C-539/11, de 6 de julio de 2011
 Corte Constitucional C-249/12, de 29 de marzo de 2012
 Corte Constitucional C-053/16, de 10 de febrero de 2016
 Corte Constitucional C-230/16, de 11 de mayo de 2016
 Corte Constitucional C-285/16, de 1 de junio de 2016
 Corte Constitucional C-373/16, de 13 de julio de 2016

archivos², cuyo campo de acción se desarrolla fundamentalmente en las áreas relacionadas con el conocimiento, organización, recuperación, difusión, preservación de la información, conservación y conformación del patrimonio documental del país. **ARTÍCULO 2o. CAMPOS DE ACCIÓN.** Para efectos de la presente ley, **el ejercicio de la archivística comprende: a) La aplicación de los principios universales de procedencia y de orden natural en la organización tanto de los archivos públicos como privados, bajo el concepto de archivo total, que comprende procesos tales como la producción o recepción, la distribución, la consulta, la organización, la recuperación y la disposición final de los documentos, en sus distintos soportes. b) La producción, identificación, organización, clasificación, descripción, selección, valoración, diagnóstico, conservación y custodia de documentos y, en general, todas las actividades que propenden por el desarrollo de la gestión documental. c) La planeación, diseño, coordinación, control, administración, evaluación y gerencia técnica de los procesos archivísticos, en sus distintos soportes. d) La docencia y la investigación científica en el área de archivística, que se complementa de manera interdisciplinaria con otras profesiones y disciplinas afines.** PARÁGRAFO. Las actividades que propendan por el desarrollo de la gestión documental se complementan de manera interdisciplinaria con las tareas de reprografía, microfilmación, digitalización, restauración, divulgación, administración e investigación que en el marco de la función archivística pueden realizar profesionales y técnicos de otras disciplinas según su especialidad. **ARTÍCULO 3o. DE LOS PROFESIONALES DE LA ARCHIVÍSTICA. Se entiende por profesionales de la archivística y están amparados por la presente ley, los profesionales técnicos, profesionales tecnólogos y profesionales universitarios que hayan recibido título de formación en programas archivísticos en Instituciones de Educación Superior, cuyo título corresponda a los niveles señalados en la Ley 30 de 1992 o en las disposiciones legales vigentes en materia de educación superior.** TÍTULO II. DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ARCHIVÍSTICA. **ARTÍCULO 4o. REQUISITOS PARA EJERCER**

2

LA PROFESIÓN DE ARCHIVISTA. Para ejercer legalmente la profesión de Archivista en el territorio nacional, se requiere acreditar su formación académica e idoneidad del correspondiente nivel de formación, mediante la presentación del título respectivo, el cumplimiento de las demás disposiciones de ley, la inscripción en el Registro Único Profesional de Archivistas y haber obtenido la Tarjeta Profesional expedida por el Colegio Colombiano de Archivistas. **ARTÍCULO 5o. DE LA TARJETA PROFESIONAL.**

Solo podrán obtener la Tarjeta Profesional de archivista, ejercer la profesión y usar el respectivo título dentro del territorio colombiano quienes: a) Hayan obtenido el Título Profesional de Archivística en el correspondiente nivel de formación otorgado por universidades, o Instituciones de Educación Superior, legalmente reconocidas, conforme a lo establecido en el artículo 3o de la presente ley; b) Hayan obtenido el Título Profesional de Archivística, en el correspondiente nivel de formación otorgado por universidades e Instituciones de Educación Superior que funcionen en países con los cuales Colombia haya celebrado tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos; c) Hayan obtenido el Título Profesional de Archivística, en el correspondiente nivel de formación otorgado por universidades o Instituciones de Educación Superior que funcionen en países con los cuales Colombia no haya celebrado tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos; siempre y cuando hayan obtenido la homologación o convalidación del título académico ante las autoridades competentes, conforme con las normas vigentes sobre la materia. Jurisprudencia Vigencia **ARTÍCULO 7o. EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN.**

Quien ejerza ilegalmente la profesión de Archivista sin el lleno de los requisitos, contemplados en la presente ley y en las disposiciones legales vigentes, quedará inmerso en el ejercicio ilegal de la profesión, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a las autoridades penales, administrativas y disciplinarias, según el caso. Igual sanción recibirá la persona que, mediante avisos, propaganda, anuncios profesionales, instalación de oficinas, fijación de placas murales o en cualquier otra forma, actúe, se anuncie o se presente como archivista profesional, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley y en las disposiciones legales vigentes. **PARÁGRAFO.** Incurre en ejercicio ilegal de la profesión, el

profesional de la archivística que, estando debidamente inscrito en el Registro Único Profesional de Archivistas, ejerza la profesión estando suspendida o cancelada su Tarjeta Profesional o certificado de inscripción profesional. De igual manera, quienes se encuentren sancionados disciplinariamente. **ARTÍCULO 8o. Para el desempeño de un cargo público o privado que requiera el ejercicio de la archivística, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2o de la presente ley, se requiere presentar la tarjeta o matrícula profesional de archivista o el certificado de inscripción profesional según el caso, expedido por el Colegio Colombiano de Archivistas.** PARÁGRAFO. Corresponderá a la Función Pública reglamentar las características y perfiles de los cargos de archivistas en las diferentes entidades del Estado y niveles de la administración pública”.

Con lo que al ser norma Nacional de sentido general y abstracto, no aplicarla a cada convocatoria o proceso de selección ya bien sea publico o privado desde el momento de la acreditación de antecedentes, no solo resulta ser prevaricante sino una vulneración flagrante al derecho fundamental de la igualdad.

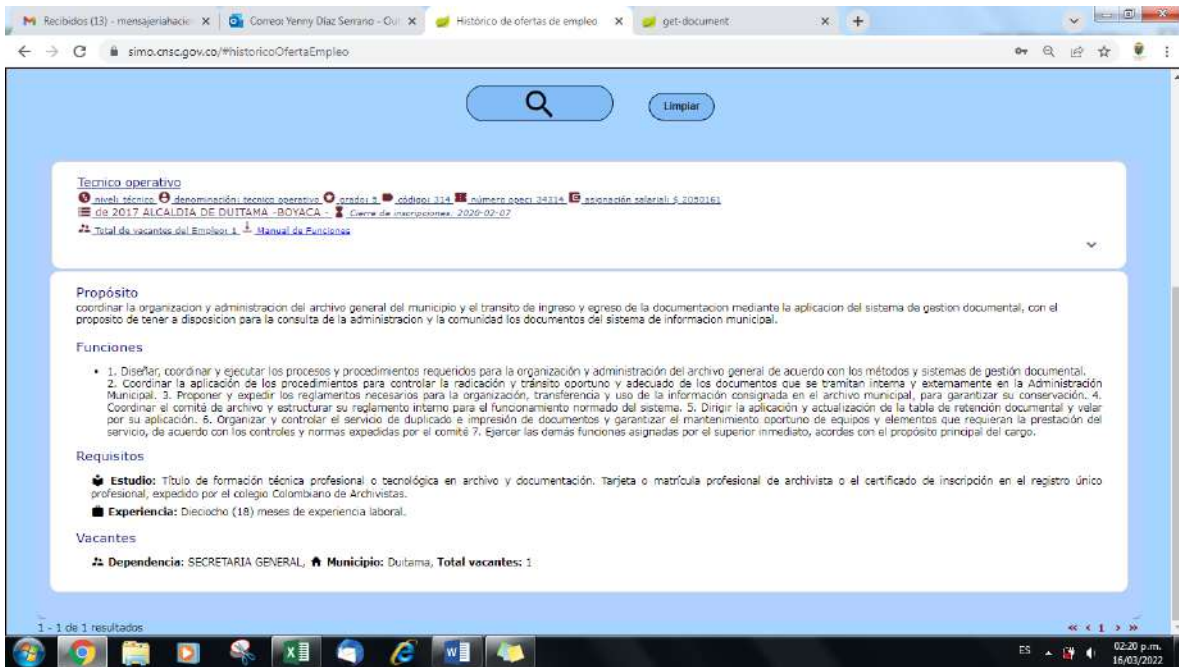
EL IMPERIO DE LA LEY

Un sistema legal **que** genere el **imperio de la ley**, permite a los actores sujetarse a sus términos, desarrollar expectativas y actuar de acuerdo a ellas, respecto de los contenidos sustantivos de las reglas **que** guían o constriñen dichas acciones (Barros, 2003, p. 189).

Así las cosas, en sentido estricto, la expectativa legítima que se crea al momento de presentar un concurso de carrera administrativa, es que se cumplan los preceptos legales, y que aun sin requerirlo, todas las autoridades participes en este proceso respeten el imperio de la ley. Así que se genera una confianza o expectativa legítima que fue defraudada por las autoridades participantes, entonces si se observa que mi poderdante radico solicitud de reconocimiento de esta exigencia legal, con aun mayor certeza en virtud del artículo 23 constitucional y las leyes que lo derivan como la 1755 del 2015 y el decreto 1166 del 2016 se debió por cualquier autoridad interviniente en el proceso advertir el fallo y corregirlo o haberlo remitido

oportunamente al competente para resolverlo, no solo limitándose a dar evasivas del tema sin resolver el fondo del asunto

Véase también como se vulnera el derecho fundamental a la igualdad, al constituir proceso de selección de carrera administrativa con mismos requerimientos de estudio, pero en este casi si corrigiendo el yerro y reconociendo la obligación por ley de exigir como criterio habilitante la acreditación de Tarjeta Profesional.



VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Véase que mi poderdante, tal como se deduce de los anexos de la presente acción de tutela, advirtió no solo oportuna, sino reiteradamente de este yerro, y por quienes fueron recibidas las correspondientes solicitudes, no hubo acción mayor a la de señalar otros responsables o reconocer la falencia sin hacer nada para cambiarlo sin absolver el fondo del asunto o sin remitir por competencia para que se resuelva

LA INMORALIDAD FRENTE A LA LEY Y LA OPORTUNIDAD DE LAS RECLAMACIONES

Es un principio general del derecho que nadie pueda alegar su propia inmoralidad ante la ley, y no es factible que las autoridades participantes en este proceso de selección aleguen el desconocimiento de la ley ya que véase el artículo 9 del CCC

“Artículo 9. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.

Aunado a que estas mismas autoridades conocieron oportunamente de este yerro sin que se tomara medida de fondo, con o que no se puede trasladar esta responsabilidad a mi poderdante quien en confianza legítima espera que se aplique en virtud al principio de igualdad la ley para todos Maxime con exigencia tan grande como la de esta ley que debió ser requisito habilitante, así las cosas:

Universidad Nacional de Colombia; Viendo ya que se había corregido cargo con similares características, y con acceso constante a la convocatoria, y con el precepto del artículo 9 del CCC, debió corregir la situación

Alcaldía de Duitama; habiendo solicitado corrección en requisitos habilitantes en cargo análogo, y habiendo recibido peticiones al respecto, decide no remitir al competente alegando su incompetencia para resolver las peticiones desconociendo la norma existente, y el deber legal contenido el artículo 9 del CCC

Comisión Nacional del Servicio Civil, consciente de la supremacía legal, tal como lo establece el ordenamiento jurídico colombiano entre ellos el artículo 9 del CCC y aun a sabiendas que este debía implementarse como requisito habilitante, abstraigo su competencia a simplemente conceptuar al respecto, sin remitir al competente para que lo resolviera.

Véase entonces como el actuar de las diferentes entidades no solo fue injusto, sino vulnera torio de derechos y en todo caso una burla los preceptos legales sobre el caso, ya que no contentos con desconocer la norma, corregir un proceso y no otro, desconocer el trámite de los derechos de petición y lanzarse la responsabilidad unos con otros, ahora manifiestas simplemente una falta de competencia y se abstraen de su deber legal

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Así las cosas y consientes que la **acción de tutela** solo es procedente en caso de vulneración de derecho fundamental cuando no exista otra vía judicial mediante la cual este pueda ser protegido o para evitar un perjuicio irremediable.

Y considerando que luego de esta vía solo procede la vía contencioso administrativa, cuya duración es por todos sabida, y que cuando se llegue a una protección oportuna ya se habrán vulnerado derechos como al del mínimo vital, confianza legítima, igualdad, petición, entre otros y que mi poderdante ya tenía asignado dicho cargo dentro de la entidad territorial desde hace varios años, a lo cual no se le asigno puntaje alguno, y se defrauda la confianza legítima del servidor público ya que la obligación de hacer concursos era de antaño para las entidades territoriales y estas solo hasta ahora deciden hacerlo desestabilizando el equilibrio económico social, y psicológico que se había estructurado bajo esa expectativa legítima de continuar en el cargo por el tiempo que lleva ejerciéndolo y por qué era la única en este proceso que cumplía con los requisitos de Tarjeta profesional en la fase de requisitos habilitantes son razones más que suficientes para proceder con el aparato constitucional

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde haya ocurrido la afectación o vulneración del derecho fundamental.

Dado lo anteriormente mencionado, me permito poner de presente los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o en grave amenaza de vulneración a saber:

DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de tutela garantiza la protección de los derechos constitucionales fundamentales. (Artículo 2° del decreto 2591 de 1991).

Dentro de los derechos fundamentales que se pretenden sean tutelados encontramos, entre otros:

- Derecho a la igualdad (Artículo 13 CP/91)
- Derecho al trabajo (Artículo 25 CP/91)
- Derecho al debido proceso (Artículo 29 CP/91)
- Derecho al mínimo vital (Artículo 334 CP/91)

HECHOS

1. El día 15 de septiembre de 2016 ingreso la señora **YENNY FERNANDA DIAZ SERRANO** a trabajar en la Alcaldía de Duitama, en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO código 314 grado 04 adscrito a la Secretaria de Hacienda.
2. Durante la permanencia en el cargo, de la accionante se ha destacado por su labor, calidez humana y profesionalismo que transmite en sus labores diarias.
3. La accionante es madre cabeza de familia, puesto que tiene a cargo afectiva, económica y socialmente a sus hijos David Santiago Serrano Diaz quien se identifica con tarjeta de identidad No 1.053.447.702 de Duitama, Boyacá y Juan José Sánchez Diaz quien se identifica con tarjeta de identidad No 1.053.451.403 de Duitama, Boyacá
4. Lo anterior se debe a respecto del menor David Santiago Serrano Diaz responde por cuota alimentaria mensual y el menor Juan José Sánchez Diaz cuenta con la ausencia permanente del padre, así como la deficiencia

sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar de la accionante.

5. Por ello la accionante tiene a cargo el pago mensual de la cuota alimentaria y demás gastos propios de la crianza, manutención y educación de menor hijo David Santiago Serrano Diaz; y cuenta con dependencia moral, psicológica y económica de su menor hijo Juan José Sánchez Diaz y no cuenta con ningún otro sustento para su supervivencia, ubicándola en el grupo de especial protección como Madre Cabeza de familia
6. La accionante no percibe ingreso adicional o diferente al salario devengado como Técnico Administrativo código 314 grado 04 adscrito a la Secretaria de Hacienda Municipio de Duitama, así como ninguna otra alternativa económica de subsistencia.
7. Es de público conocimiento que la Alcaldía Municipal adelanta un proceso de provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito.
8. Y Mi representada actualmente se encuentra dentro de la lista de elegibles para el OPEC 34374 cargo de técnico administrativo, código 314, grado 4 de la Secretaria de Hacienda, área funcional Secretaria de Hacienda, área de impuestos, a quien sobre el particular se le han afectados derechos fundamentales en el transcurso de dicho concurso por cuanto la CNSC omitió determinar como requisito acreditar que porta tarjeta profesional, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 1409 de 2010
9. Por ello mi Representada presento derecho de petición en abril de 2020, ante la CNSC solicitando aclarar los cargos que se ofertan en la Convocatoria CNSC Boyacá, Cesar y Magdalena, en la Alcaldía de Duitama

10. La CNSC bajo el radicado 20206000224042 de fecha 14 de abril de 2020 da respuesta a mi representada manifestando: “*En caso de diferencia entre la OPEC y el Manual de Funciones que sirvió como insumo para el presente proceso de selección, prevalecerá el respectivo Manual; así mismo, **en caso presentarse diferencias entre el manual de funciones suministrado por la entidad pública y la ley, prevalecerá las disposiciones contenidas en la norma superior.***” Además, señalo que el operador encargado de adelantar las diferentes etapas del proceso de selección es la Universidad Nacional de Colombia.

11. Posteriormente el 30 de diciembre de 2021 presento solicitud a la Alcaldía Municipal de Duitama con el fin de solicitar el amparo transitorio de su puesto de trabajo en provisionalidad por ser sujeto de protección personal *reten social* por ser madre cabeza de familia y a su vez solicito la exclusión de listas OPEC 34374

12. La Alcaldía Municipal de Duitama a través de oficio OTH 1081-31-014-2022 el 13 de enero de 2022 dio respuesta a mi representada manifestado que no es procedente por cuanto en primer lugar, lo atinente a que es madre cabeza de familia, no prima sobre los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, dependiendo únicamente de sus cualidades; respecto de la solicitud de exclusión expreso que en el año 2018 se abrió dicha convocatoria y el operador encargado de adelantar las diferentes etapas del concurso es la Universidad Nacional de Colombia siendo este el encargado de verificar los requisitos mínimos y subsanar falencias que se pudieren encontrar en el Manual de funciones allegado por la Entidad.

13. De lo anterior se extrae que tanto la CNSC como la Alcaldía Municipal de Duitama coinciden en que es la Universidad Nacional de Colombia quien tendría que verificar y subsanar las falencias que se pudieren encontrar en

el Manual de funciones allegado por la Entidad y a su vez omitieron el deber legal que les impone la Ley 1755 de 2015 de remitir dicha solicitud al competente, es decir haber remitido las peticiones de mi poderdante a la Universidad Nacional de Colombia y que esta hubiere dado el tramite que como se señaló por la CNSC debe primar la Ley sobre el Manual de funciones suministrado por la Entidad Publica

14. Es por ello que a través de este mecanismo se busca proteger los derechos fundamentales de la Accionante, quien como se manifestó desde el año 2016 se ha desempeñado en el cargo de Técnico Administrativo en la Secretaria de Hacienda del Municipio de Duitama, desempeñándose de manera eficiente y de allí ha obtenido el único sustento para ella y sus menores hijos, lo cual crea una situación jurídica especial que ha sido protegida por intermedio de este mecanismo, por cuanto causa un perjuicio irremediable a sus derechos de igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, y derecho de petición, por cuanto si bien se encuentra en curso la provisión de cargos en propiedad a través de concurso de méritos, mi poderdante se presentó en debida forma a la OPEC 34374 para proveer el cargo de técnico administrativo código 314 grado 4.

Y de esta manera continuar con el cargo que ostenta, pero ello no ha sido posible dado que los requisitos que se solicitaron para ocupar dicho cargo no cumplen con todos los requisitos que estableció la Ley 1409 de 2010 al omitir acreditar portar la Tarjeta profesional, requisito que se señala para desempeñar el cargo y que tanto la CNSC como la Alcaldía Municipal de Duitama desconocen y aducen que la responsabilidad de verificar requisitos mínimos y realizar subsanaciones a falencias del concurso lo debe realizar la Universidad Nacional de Colombia, omitiendo así el deber legal que impone la Ley 1755 de 2015 sobre la remisión de las solicitudes al competente y de esta manera dar una respuesta oportuna, idónea y que

resuelva el fondo del asunto, situación que no se ha presentado en el presente caso, causando que al terminarse la provisionalidad del cargo que ostenta desde hace 7 años y no ocupar el primer puesto en la lista de elegibles por la falta de acreditación de la tarjeta profesional genere la terminación de la prestación del servicio en el cargo de técnico administrativo, siendo este el único sustento económico con el cuenta la accionante y sus menores hijos, por esto se acude ante el Juez Constitucional para que de manera detenida estudie el particular y se atiendan a los derechos que se han vulnerado por estas Entidades y se de prevalencia a continuar en el cargo en provisionalidad como medida transitoria mientras se subsanan las falencias que se han presentado en el concurso como se señaló en precedencia.

INDIVIDUALIZACIÓN Y DESCRIPCIÓN A LOS DERECHOS VULNERADOS

INDIVIDUALIZACIÓN

“Debe presumirse la igualdad entre iguales” – debiéndose analizar dos perspectivas, la primera, el Manual de funciones de la Alcaldía Municipal de Duitama ha determinado que para los cargos de Técnico Administrativo código 314 grado 04 y Técnico de Transito código 314 grado 05 se requiere acreditar la tarjeta profesional por parte de la persona que aplique al empleo, pero una vez entro en concurso la OPEC 34374 que provee el cargo de técnico administrativo código 314 grado 4, omitió determinarla como requisito, situación que no ocurrió con la OPEC 34314 técnico de transito código 314 grado 05 por lo que flagrantemente se viola el derecho a la igualdad.

Y en segundo lugar, si bien es cierto la norma general es que la carrera administrativa provea cargos definitivos a personas por medio de concurso que desplacen a personas que se encontraban en situación de provisionalidad, lo cierto es que esta norma general aplica para casos en que las personas no cuenten con

situación excepcional o de especial protección constitucional, con lo que el caos de mi poderdante es la excepción a esta regla, en la medida que si situación especial ya se ha estudiado por la Corte Constitucional como se verá más adelante y es sujeto de protección especial por su calidad de madre cabeza de hogar.

Por lo anterior, consideramos vulnerado el derecho fundamental a la igualdad en la medida que la administración municipal de Duitama, al momento de determinar en el Manual de Funciones y enviarlo a la Universidad Nacional de Colombia no determino todos los requisitos para aplicar a las OPEC 34374 y 34314, al no expresar que para la OPEC 34374 se requería ostentar la tarjeta profesional o certificado de inscripción en el registro único profesional, es decir que este concurso omitió determinar los requisitos que por Ley deben ostentar las personas que ocupan el cargo, perdiendo el derecho de competir entre iguales; de igual forma la Alcaldía Municipal de Duitama no tomo en cuenta de los pasos que prevé la Corte Constitucional para proteger los derechos de sujetos de especial protección.

Veamos el mencionado derecho:

Artículo 13. Derecho a la libertad e igualdad ante la ley

El derecho a la igualdad junto con la libertad son la base en la que se pretende fundamentar el Estado de Derecho en Colombia y en el constitucionalismo contemporáneo. Esto debido a que si se pone demasiado énfasis en uno o en otro se puede llegar a extremos que desde el punto de vista del interés general puede crear situaciones injustas. Como por ejemplo en casos extremos de un Estado capitalista al poner más atención en la libertad que en la igualdad o en un Estado socialista al poner más énfasis en la igualdad que en la libertad.

El segundo inciso de este artículo establece la obligación para el Estado de promover la igualdad material de las personas, con el fin de que esta igualdad no sea solo formal sino real.

Para que la igualdad sea real es necesario eliminar la intolerancia que se ve en la sociedad contra grupos de personas que a menudo son discriminadas como por ejemplo por razones de raza, sexo, opinión, clase social, nacionalidad, religión, partido político, grado de educación, pertenencia a grupos de defensa de intereses específicos, como sindicalistas, ecologistas, defensores de derechos humanos o por pertenecer a grupos de personas como homosexuales, mendigos, trabajadores sexuales, discapacitados, ancianos, menores, etc

Véase el articulado constitucional:

“Artículo 13. 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 sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Artículo 25. Derecho al trabajo

Este derecho fundamental se considera vulnerado en dos aspectos, el primero, la Alcaldía Municipal de Duitama al determinar y enviar a la Universidad Nacional de Colombia el Manual de funciones de los cargos vacantes, no incluyo que para la OPEC 34374 grado 314 grado 05 se requería portar tarjeta profesional, haciendo que la persona que se ha desempeñado por mas de 7 años en el cargo como técnico administrativo en la Secretaria de Hacienda, perdiendo la oportunidad de permanecer en el cargo en propiedad y en segundo lugar en la medida que la administración municipal, aun consciente de las condiciones especiales de mi poderdante y la existencia misma de sujetos de protección especial en la actual

planta global del municipio de Duitama y las exigencias de la ley y la jurisprudencia para no hacer más gravosa su situación ya de por sí vulnerable, omite prever un trato especial para este grupo de especial protección para como es el caso de mi mandante “madres cabeza de hogar” o que determine un manejo diferencial que ampare de manera transitoria el cargo en provisionalidad.

Así mismo, permitió constituir una confianza legítima de continuidad en el cargo que cimentó la actual estabilidad financiera y emocional suya y de su menor hija, ya que aun cuando es de antaño la obligación de la entidad de hacer concursos para proveer cargos de carrera, pasaron décadas antes que esto se materializara, con lo que ahora terminar esta relación laboral desestabilizaría gravemente su situación económica y emocional.

Se entiende entonces que el trabajo en condiciones dignas y justas es un derecho y además una obligación social, perdiéndose dichos principios al no ajustarse los requisitos consagrados en la Ley 1409 de 2010 en el Manual de funciones enviado a la Universidad Nacional de Colombia entidad en cargada del proceso, conllevando que mi poderdante pierda su empleo y más aún pierda la posibilidad de ocupar el cargo en propiedad aun cuando acredita todos los requisitos que la Ley determina.

Desde el preámbulo se proclamó el trabajo como uno de los fines de la Constitución Nacional. Esto se debe entre otras cosas a que en el mundo actual el trabajo se ha constituido como uno de los principales medios para conseguir la subsistencia y la realización personal de los seres humanos en la sociedad. Cuando se niega el derecho al trabajo se está negando el acceso a muchos otros derechos laborales. Esto no era sí en épocas pasadas como por ejemplo para los griegos en la antigüedad, el derecho al trabajo no existía pues el trabajo material era despreciable para las élites dominantes que sólo realizaban labores intelectuales. Por lo tanto, se extiende este derecho al derecho a protección en caso de desempleo. O a la contemplación de mecanismos transitorios que hagan el cambio de su situación laboral menos traumático para su mínimo vital y mas aun el de su menor hija.

Por otra parte, se consagra la obligación social del trabajo lo que no quiere decir que no se pueda ejercer la vagancia o que no se pueda estar sin trabajar, pues este sería también un derecho de cada ser humano que la Constitución de un Estado democrático debe respetar. Entendemos que se trata al trabajo como una obligación social puesto que como lo entendemos hoy en día es presupuesto del desarrollo para el logro de la deseada calidad de vida y bienestar de la población.

Y véase que tal es el grado de compromiso de mi poderdante con el empleo que ostenta que se ha destacado por su desempeño y su deseo constante de laborar para mantener la estabilidad económica y emocional de sus menores hijos.

Véase el apartado constitucional:

“Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

ARTICULO 29 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Este artículo hace referencia a lo que debe ser un Estado de Derecho, en el cual todas las actuaciones de las autoridades públicas deben estar sometidas a las prescripciones legales y no a la libre voluntad de los gobernantes o autoridades. De esta manera se establece el debido proceso que es el proceso regulado por la Constitución y la ley.

Es por ello que se encuentra vulnerado este derecho en el proceso que viene adelantando la CNSC al no articularse dentro de los requisitos para el cargo de Técnico Administrativo OPEC 34374 código 314 grado 05, contraviniendo la Ley 1409 de 2010 y de esta manera generar una violación al debido proceso para continuar con el concurso y proveer el cargo en propiedad.

Es así como en este artículo se determina que el debido proceso obedece a ciertas reglas como son:

- Que el proceso se siga de acuerdo con las leyes que existían en el momento en que se cometió el acto que se somete a juicio;

Y atendiendo a que el concurso inicia en el año 2018 y que la norma que prevé que debe acreditarse la Tarjeta profesional para el cargo de Técnico Administrativo código 314 grado 05 se emitió en el año 2010 por la Ley 1409, se determina que la norma que introduce y exige dicho requisito es preexistente al concurso de méritos referido, de persistir y culminar dicho concurso violaría el derecho al debido proceso de mi procurada, por lo que se solicita se determine por este Despacho que no puede continuarse con el proceso hasta que se subsane el error por parte del operador designado para ello que es la Universidad Nacional de Colombia.

Véase el apartado constitucional

Artículo 29. 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, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. 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. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso

ARTICULO 23 DERECHO DE PETICION

El derecho de petición no es un derecho nuevo en el sistema constitucional colombiano, se puede decir que es un pilar fundamental del Estado de derecho. Con el derecho de petición se garantiza el acceso de los particulares a la información pública, y por ende el acceso a la justicia. Quien quiera acudir a la justicia debe pensar en que el juez para fallar un caso concreto solo se puede basar en las pruebas allegadas al proceso. Por lo tanto y con el fin de aportar los documentos oficiales en los que fundamenta su petición o demanda, el peticionario debe hacer uso del derecho de petición para informarse adecuadamente y así asegurar el éxito del juzgamiento.

Por ello es que mi poderdante acudió tanto a la CNSC como a la Alcaldía Municipal de Duitama con el fin de solicitar información sobre los requisitos que se debían acreditar para el cargo OPEC 34374 grado 314 grado 05, la protección transitoria de su cargo en provisionalidad por pertenecer al grupo de especial protección al ser madre cabeza de familia, como la exclusión de las personas que no cumplieran con los requisitos que la LEY 1409 de 2010 y estos determinaron que el encargado de atender dicha petición debía absolverse y dirimirse por la Universidad nacional de Colombia al ser el operador designado para ello, perdiendo de vista el deber legal que el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 le impone a las Entidades que reciben peticiones respetuosas presentadas por los ciudadanos, pues expresa:

“Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”

Dicha situación no se presentó por parte de las Entidades accionadas vulnerándose el derecho de petición presentado a la CNSC y a la Alcaldía Municipal de Duitama.

Véase el apartado constitucional

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

LEY 1755 DE 2015

(junio 30)

Diario Oficial No. 49.559 de 30 de junio de 2015

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Jurisprudencia Vigencia

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos [13](#) a [33](#), de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, por el siguiente:

TÍTULO II

DERECHO PETICIÓN

CAPÍTULO I

Derecho de petición ante autoridades reglas generales

Artículo [13](#). Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Toda persona tiene derecho a

presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo [23](#) de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Jurisprudencia Vigencia

Texto del Proyecto de Ley Anterior

Artículo [14](#). Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. 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:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo [15](#). *Presentación y radicación de peticiones.* Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

PARÁGRAFO 1o. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

PARÁGRAFO 2o. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

PARÁGRAFO 3o. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

Jurisprudencia Vigencia

<Doctrina Concordane>

Concepto CONTRALORÍA 111 de 2020

Texto del Proyecto de Ley Anterior

Artículo [16](#). Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

- 1. La designación de la autoridad a la que se dirige.*
- 2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el*

petionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

Jurisprudencia Vigencia

- 3. El objeto de la petición.*
- 4. Las razones en las que fundamenta su petición.*
- 5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.*
- 6. La firma del petionario cuando fuere el caso.*

PARÁGRAFO 1o. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.

PARÁGRAFO 2o. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el petionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al petionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el petionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 19. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas. Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien

deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.
(Subrayado fuera del texto original)

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 22. Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 23. Deberes especiales de los personeros distritales y municipales y de los servidores de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los personeros distritales y municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

Jurisprudencia Vigencia

CAPÍTULO II

Derecho de petición ante autoridades

Reglas especiales

Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

- 1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.*
- 2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.*
- 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.*
- 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de*

los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

S. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria [1266](#) de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo [25](#). Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo [26](#). Insistencia del solicitante en caso de reserva. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva,

corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

- 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.*
- 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.*

PARÁGRAFO. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo [28](#). Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo [29](#). Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.

El valor de la reproducción no podrá ser superior al valor comercial de referencia en el mercado.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo [30](#). Peticiones entre autoridades. Cuando una autoridad formule una petición de información o de documentos a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo [14](#).

Jurisprudencia Vigencia

Artículo [31](#). Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.

Jurisprudencia Vigencia

Texto del Proyecto de Ley Anterior

CAPÍTULO III

Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas

Artículo [32](#). *Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.*

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Jurisprudencia Vigencia

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

PARÁGRAFO 1o. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

PARÁGRAFO 2o. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

PARÁGRAFO 3o. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.

Jurisprudencia Vigencia

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.

DECRETO 1166 DE 2016

(Julio 19)

"Por el cual se adiciona el capítulo 12 al Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente".

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y en el parágrafo 3º del artículo 15 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en desarrollo del título II de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Que en el inciso primero del artículo 15 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Que a su turno, el párrafo 3º del artículo 15 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1º de la 1755 de 2015 señala que: "Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto."

Que en la Sentencia C-951 de 2011 la Corte Constitucional advirtió sobre la improcedencia de dar un tratamiento distinto a la petición presentada en forma verbal, en relación con los elementos estructurales del derecho de petición

Que en dicha providencia la Corte manifestó que el ordenamiento constitucional colombiano ampara las expresiones verbales del derecho de petición y no otorga trato diferente al de las solicitudes escritas.

Que se hace necesario que el ejercicio del derecho de petición verbal promueva el acceso de la ciudadanía a los servicios ofrecidos por el Estado, de manera que el requisito de la presentación por escrito no sea obstáculo para el ejercicio de los derechos individuales y, de la misma manera, no afecte la celeridad de los trámites administrativos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. El Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, tendrá un nuevo Capítulo 12 con el siguiente texto:

ARTÍCULO 2.2.3.12.1. Objeto. El presente capítulo regula la presentación, radicación y constancia de todas aquellas peticiones presentadas verbalmente en forma presencial, por vía telefónica, por medios electrónicos o tecnológicos o a través de cualquier otro medio idóneo para la comunicación o transferencia de la voz.

ARTÍCULO 2.2.3.12.2. Centralización de la recepción de peticiones verbales. Todas las autoridades deberán centralizar en una sola oficina o dependencia la recepción de las peticiones que se les formulen verbalmente en forma presencial o no presencial. Para dicha recepción se destinará el número de funcionarios suficiente que permita atender las peticiones verbales que diariamente se reciban, los cuales deberán tener conocimiento idóneo sobre las competencias de la entidad.

Las autoridades deberán centralizar en su línea de atención al cliente, la recepción y constancia de radicación de las peticiones presentadas telefónicamente.

Así mismo, las autoridades, deberán habilitar los medios, tecnológicos o electrónicos disponibles que permitan la recepción de las peticiones verbales en los términos y condiciones establecidas en el artículo 2.2.3.12.3. del presente decreto, aun por fuera de las horas de atención al público

ARTÍCULO 2.2.3.12.3. Presentación y radicación de peticiones verbales. La presentación y radicación de las peticiones presentadas verbalmente de que trata el artículo 2.2.3.12.1. del presente Capítulo seguirá, en lo pertinente, los requisitos y parámetros establecidos en las leyes 1437 de 2011 y 1755 de 2015.

Las autoridades deberán dejar constancia y deberán radicar las peticiones verbales que se reciban, por cualquier medio idóneo que garantice la comunicación o transferencia de datos de la información al interior de la entidad.

La constancia de la recepción del derecho de petición verbal deberá radicarse de inmediato y deberá contener, como mínimo, los siguientes datos:

- 1. Número de radicado o consecutivo asignado a la petición.*
- 2. Fecha y hora de recibido.*

3. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y/o apoderado, si es el caso, con indicación de los documentos de identidad y de la dirección física o electrónica donde se recibirá correspondencia y se harán las notificaciones. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

4. El objeto de la petición.

5. Las razones en las que fundamenta la petición. La no presentación de las razones en que se fundamenta la petición no impedirá su radicación, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 16 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

6. La relación de los documentos que se anexan para iniciarla petición. Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los documentos o la información que falten, sin que su no presentación o exposición pueda dar lugar al rechazo de la radicación de la misma, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 16 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

7. Identificación del funcionario responsable de la recepción y radicación de la petición.

8. Constancia explícita de que la petición se formuló de manera verbal.

PARÁGRAFO 1. Si el peticionario lo solicita, se le entregará copia de la constancia de la petición verbal.

PARÁGRAFO 2. Las autoridades serán responsables de la gestión de las constancias de las peticiones verbales presentadas y de la administración de sus archivos, para lo cual diseñarán, implementarán o adecuarán los sistemas o herramientas que permitan la debida organización y conservación, de acuerdo con

los parámetros y lineamientos generales establecidos por el Archivo General de la Nación.

ARTÍCULO 2.2.3.12.4. Respuesta al derecho de petición verbal. La respuesta al derecho de petición verbal deberá darse en los plazos establecidos en la ley. En el evento que se dé repuesta verbal a la petición, se deberá indicar de manera expresa la respuesta suministrada al peticionario en la respectiva constancia de radicación.

No será necesario dejar constancia ni radicar el derecho de petición de información cuando la respuesta al ciudadano consista en una simple orientación del servidor público, acerca del lugar al que aquél puede dirigirse para obtener la información solicitada.

ARTÍCULO 2.2.3.12.5. Solicitudes de acceso a la información pública: Para los casos de las solicitudes de acceso a la información pública, de acuerdo con lo señalado en el artículo 25 de Ley 1712 de 2014, todos los sujetos obligados deberán habilitar mecanismos para la recepción de solicitudes de manera verbal.

Para las peticiones relacionadas con trámites y servicios del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1755 de 2015, las entidades podrán determinar si la solicitud debe ser presentada por escrito y deberán poner a disposición de los usuarios formularios u otros instrumentos estandarizados para facilitar la presentación de la misma.

En todos los casos, las autoridades deberán informar previamente a los ciudadanos e interesados, a través de su sede electrónica y otros canales, los tipos de solicitudes que deberán ser presentadas por escrito.

ARTÍCULO 2.2.3.12.6. Turnos. Las autoridades deberán garantizar un sistema de turnos acorde con las necesidades del servicio y las nuevas tecnologías para una ordenada atención de peticiones verbales, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6 del artículo 5 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 2.2.3.12.7. Falta de competencia. Si es del caso, el funcionario encargado de recibir y radicar la petición verbal informará al peticionario, en el mismo acto de recepción, que la autoridad a la cual representa no es la competente para tramitar su solicitud y procederá a orientarlo para que presente su petición ante la autoridad correspondiente o, en caso de no existir funcionario competente, así se lo comunicará.

No obstante, el peticionario podrá insistir en que se radique la petición, caso en el cual el funcionario deberá dejar constancia y radicarla, luego de lo cual le dará el trámite correspondiente.

En todo caso, la autoridad registrará en la constancia de recepción del derecho de petición el tipo de orientación que se le dio al peticionario.

ARTÍCULO 2.2.3.12.8. Inclusión social. Para la recepción y radicación de las peticiones presentadas verbalmente, cada autoridad deberá, directamente o a través mecanismos idóneos, adoptar medidas que promuevan la inclusión social de personas en situación de vulnerabilidad o por razones de discapacidad, especial protección, género y edad.

En ese sentido, las autoridades podrán adoptar medidas como, conceder atención prioritaria y diferencial, disponer de personal especializado para recepcionar y apoyar en el desarrollo y precisión de la petición, entre otras.

ARTÍCULO 2.2.3.12.9. Peticiones verbales en otra lengua nativa o dialecto oficial de Colombia. Las personas que hablen una lengua nativa o un dialecto oficial de Colombia podrán presentar peticiones verbales ante cualquier autoridad en su lengua o dialecto. Las autoridades habilitarán los respectivos mecanismos que garanticen la presentación, constancia y radicación de dichas peticiones.

Cuando las entidades no cuenten con intérpretes en su planta de personal para traducir directamente la petición, dejarán constancia de ese hecho y grabarán el

derecho de petición en cualquier medio tecnológico o electrónico, con el fin de proceder a su posterior traducción y respuesta.

ARTÍCULO 2.2.3.12.10. Respuesta a solicitud verbal de acceso a información. La respuesta a las peticiones de acceso a información presentadas verbalmente, una vez se surta la radicación y constancia, deberá darse por escrito, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1712 de 2014, corregido por el artículo 4 del Decreto 1494 de 2015.

ARTÍCULO 2.2.3.12.11. Reglamentación interna. Las autoridades deberán reglamentar de acuerdo al artículo 22 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, la tramitación interna de las peticiones verbales que les corresponda resolver, y la manera de atenderlas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo y en cumplimiento de los términos legales.

ARTÍCULO 2.2.3.12.12. Accesibilidad. Las autoridades divulgarán en un lugar visible de acceso al público, así como en su sede electrónica institucional, carteleras oficiales u otros, y el procedimiento y los canales idóneos de recepción, radicación y trámite de las peticiones presentadas verbalmente de que trata el presente capítulo.

En todo caso, el funcionario encargado de la recepción de las peticiones verbales deberá indicar al ciudadano la posibilidad de presentarlas y no podrá negar su recepción y radicación con la excusa de la exigencia de un documento escrito, salvo que la petición así lo requiera. En este caso, pondrá a disposición de los interesados formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento, sin costo, a menos que una ley señale expresamente lo contrario.

ARTÍCULO 2.2.3.12.13. Seguridad de los datos personales. El tratamiento de los datos personales y protección de la información de quienes presentan verbalmente sus peticiones se someterá a los principios rectores establecidos en el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012.

ARTÍCULO 2.2.3.12.14. Término para la implementación o adecuación de reglamentos internos. A más tardar el 30 de enero de 2017, las autoridades implementarán o adecuarán los mecanismos e instrumentos internos que permitan el cumplimiento de las disposiciones señaladas en el este capítulo.

Véase entonces como existe un sistema jurídico completo sobre la concepción y tramite de derechos fundamentales de petición, el cual fue flagrantemente evadido por las autoridades participantes en este trámite.

ARTICULO 334 MINIMO VITAL

EL mínimo vital en conexidad con los derechos que se plantean vulnerados, es lavase de la búsqueda de justicia social que pretende la presente acción de tutela, ya que es directamente el Estado quien vulnera este mínimo vital, permitiendo condiciones para crear en mi poderdante una confianza legítima en la continuidad de su cargo, y la expectativa de participar y ganar un concurso de méritos cuando este desconoce los requisitos que la Ley 1409 de 2010 determina como sine qua non para el cargo de Técnico Administrativo en el Municipio de Duitama, siendo desplazada en el concurso a un tercer lugar y excluida de plano su situación de especial protección del proceso de concurso de carrera administrativa no contemplando ningún trato especial para su condición o siquiera mecanismo transitorio de protección de derechos como lo exige la Corte Constitucional incluso en SU 446 de 2011 por de vía tutela

Véase el apartado constitucional:

“ARTICULO 334. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la

distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario”.

De allí que es deber del Estado, de manera especial, intervenir para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

(...)

“PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

El derecho fundamental al mínimo vital, cuando se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma, constituye un límite al poder impositivo del Estado y un mandato que orienta la intervención del Estado en la economía (artículo 334 C.P.).

La intersección entre la potestad impositiva del Estado y el principio de Estado Social de derecho consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este mínimo constituye el contenido del derecho fundamental al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales para que la persona humana pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y ANÁLISIS

Para el análisis de la acción de tutela en concreto, debemos acudir a jurisprudencia análoga y vigente sobre el caso en concreto que me permito traer a colación.

CONSTITUCION POLITICA

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

“ARTÍCULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Carta.

En el mismo sentido, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 29. Concursos. *Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.*³

LEY 1409 DE 2010

DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ARCHIVÍSTICA

Artículo 1°. Definición. Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio profesional de la archivística el desempeño laboral de profesionales, con título legalmente expedido, en todo lo relacionado con el manejo de los archivos, cuyo campo de acción se desarrolla fundamentalmente en las áreas relacionadas con el conocimiento, organización, recuperación, difusión, preservación de la información, conservación y conformación del patrimonio documental del país.

TÍTULO II

DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ARCHIVÍSTICA

Artículo 4°. Requisitos para ejercer la profesión de archivista. Para ejercer legalmente la profesión de Archivista en el territorio nacional, se requiere acreditar su formación académica e idoneidad del correspondiente nivel de formación, mediante la presentación del título respectivo, el cumplimiento de las demás disposiciones de ley, la inscripción en el Registro Único Profesional de Archivistas y haber obtenido la Tarjeta Profesional expedida por el Colegio Colombiano de Archivistas.

DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MERITOS - Vulneración por omisión en nombramiento de lista de elegibles existiendo equivalencia en los empleos / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Concepto / APLICACION

³ Concepto 40441 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública 12-02-2019

DE LISTA DE ELEGIBLES - Pese a no estar vigente se aplica porque la solicitud fue anterior

De las pruebas, destaca la Sala que el empleo para el cual concursó la actora, encuentra equivalencias, en los términos del artículo 3° del Acuerdo 150 de 2010 (septiembre 16), de la CNSC, con otros dos empleos contemplados en las Resoluciones 070 de 2007 (enero 16) y 55 de 2010 (enero 13); esto es, tienen la misma denominación, código y grado; para su desempeño se exigen requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales; y con el empleo del nivel central Unidad de Atención al Ciudadano, se cumplen las mismas funciones. Así las cosas, en el caso concreto le asistía derecho a la actora, al haber ocupado el segundo puesto en la lista de elegibles, de ser nombrada en período de prueba en uno de los 122 cargos creados en la nueva planta de personal, haciendo uso de la lista de elegibles que para ese momento se encontraba vigente. Sin duda, la provisión de los cargos creados mediante el Decreto 5013 de 2009 que efectuó el Ministerio de Educación Nacional con autorización de la CNSC, vulneró el derecho al debido proceso de la actora, pues existiendo equivalencia entre el empleo al que ella aspiró en la Convocatoria 001 de 2005 -en la cual ocupó el segundo puesto- y por lo menos 2 de los nuevos empleos, debió hacer uso de la lista de elegibles, según las normas de carrera analizadas en la presente providencia. (...) En el caso particular, las demandadas estaban en la obligación de hacer uso de la lista de elegibles, en la que la actora ocupaba el segundo lugar, por cuanto quien obtuvo el primer lugar (Dora Inés Ojeda Roncacio), ya fue nombrada y posesionada en la vacante, según la afirmación hecha por la Subdirectora de Talento Humano (E) del Ministerio de Educación, en la respuesta al derecho de petición de la demandante, visible a folio 419. De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley", debe el juez de tutela ordenar las medidas

que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado. En consecuencia, siguiendo los parámetros precisados en la sentencia de 24 de abril de 2008, Consejero Ponente Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta antes transcritos, se amparará el derecho al debido proceso y al acceso a un cargo público, por mérito, de la ciudadana María Dugley Duque Pulido. Es pertinente aclarar que pese a que la lista de elegibles conformada mediante Resolución 639 de 6 noviembre de 2008, estuvo vigente hasta el 24 de noviembre de 2010, tiene plena aplicabilidad, comoquiera que la petición de amparo se elevó antes de dicha fecha. En vista de lo anterior, la Sala revocará en su totalidad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, amparará el derecho al debido proceso y ordenará al Ministerio de Educación Nacional suspender el procedimiento para proveer los empleos vacantes, hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil efectúe el estudio de equivalencias entre los empleos de la lista de elegibles de la Convocatoria 001 de 2005 (Resolución 639 de 2008) y los cargos creados con posterioridad a la apertura de ésta (Decretos 5012 y 5013 de 2009), para ser provistos de la mencionada lista, conforme a los lineamientos fijados en esta providencia. Una vez agotado el procedimiento anterior, la CNSC procederá a autorizar el uso de la lista de elegibles (Resolución 639 de 2008), para que el Ministerio efectúe el nombramiento de la actora en uno de los 122 cargos profesional especializado 2028-16, con el cual haya quedado establecida la equivalencia.

El derecho al debido proceso.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, con base en criterios de objetividad e imparcialidad, determine el mérito, las capacidades, la preparación, la experiencia y las aptitudes de los aspirantes a un cargo, con el único fin de escoger al mejor, apartándose de toda consideración subjetiva o de influencia de naturaleza política o económica.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia SU-133 de 1998, explicó

lo siguiente:

"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático."

El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del **debido proceso** y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.

El resultado de la participación en el concurso de méritos es la **lista de elegibles**, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos. La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales.

Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración

lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.

En el caso particular, las demandadas estaban en la obligación de hacer uso de la lista de elegibles, en la que la actora ocupaba el segundo lugar, por cuanto quien obtuvo el primer lugar (Dora Inés Ojeda Roncacio), ya fue nombrada y posesionada en la vacante, según la afirmación hecha por la Subdirectora de Talento Humano (E) del Ministerio de Educación, en la respuesta al derecho de petición de la demandante, visible a folio 419.

De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como *"la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley"*, debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado.⁴

SENTENCIA T-373 DE 2017 MP CRISTINA PARDO SCHLESINGER

DESVINCULACION EN CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD **Procedencia de tutela cuando afecta derechos fundamentales**

La Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para

⁴ Consejo de Estado Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Radicación número: 25000-23-15- 2010-03113-01(AC)

solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

De lo que precisamente trata la presente acción de tutela.

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Goza de estabilidad intermedia

Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Parte del mencionado debido proceso, implica que las entidades territoriales a proveer cargos, dediquen esfuerzos en mitigar el riesgo de vulneración de derechos a personas de especial protección lo que nunca se hizo por esta la entidad territorial.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN EL CASO EN ESPECIFICO

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de

existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁵

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados o están prontos a serlo, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental o para prevenir un riesgo inminente de vulneración y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.⁶

Por lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de la accionante requieren de una protección inmediata, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos, y debido a que la accionante aun no cuestiona la legalidad del acto por la cual sería desvinculada. De ahí que esta acción no sea idónea y eficaz para evitar su retiro.

PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN

⁵ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁶ Sobre este punto ha dicho la Corte: “[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”. Sentencia T-016 de 2008 MP Mauricio González Cuervo.

**SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA
Y PREPENSIONADOS-Reiteración de jurisprudencia**

Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.(Subrayado fuera del texto original)

Lo cual no se previó por esta entidad territorial.

**LA ESTABILIDAD INTERMEDIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE
CARRERA ADMINISTRATIVA**

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional.⁷ El propósito de tal

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo)

previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales⁸

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección

⁸ Sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa)

constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”⁹. (Subrayado fuera del texto original)

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)[25].

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU – 446 de 2011, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza

⁹ Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

[...] *Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad”.*

En estos tres eventos de la sentencia en cita, la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos.

Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser**

posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales)¹⁰.

Esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**”.¹¹

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU – 446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio

¹⁰ Sentencia T-373 De 2017 MP Cristina Pardo Schlesinger

¹¹ SU-446 de 2011

de solidaridad social (art. 95 *ibídem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.¹²

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA SU 446 DE 2011 MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida

¹² Sentencia T-462 de 2011. (MP: Juan Carlos Henao Pérez).

que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

En relación con el llamado retén social es necesario precisar que si bien la Fiscalía General de la Nación no hace parte de la rama ejecutiva del poder público y como tal no está obligada por el programa de renovación de la administración pública contenido en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material propias del Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a la Sala ordenar al ente fiscal tener especial cuidado con las personas en las situaciones antedichas.

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En conclusión, este mecanismo busca proteger los derechos fundamentales de la Accionante, quien como se manifestó desde el año 2016 se ha desempeñado en el cargo de Técnico Administrativo en la Secretaria de Hacienda del Municipio de Duitama, desempeñándose de manera eficiente y de allí ha obtenido el único sustento para ella y sus menores hijos, lo cual crea una situación jurídica especial que ha sido protegida por intermedio de este mecanismo, por cuanto causa un perjuicio irremediable a sus derechos de igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, y derecho de petición, por cuanto si bien se encuentra en curso la provisión de cargos en propiedad a través de concurso de méritos, mi poderdante se encuentra dentro de dicho proceso al presentarse a la vacante OPEC 34374 para proveer el cargo de técnico administrativo código 314 grado 4, y de esta

manera continuar con el cargo que ostenta, pero se ha obstaculizado dicho proceso, por cuanto los requisitos que se solicitaron en el concurso de méritos para ocupar dicho cargo no cumplen con todos los requisitos que estableció el artículo 4 de la Ley 1409 de 2010 al omitir acreditar Tarjeta profesional, requisito que señala de manera expresa la norma para desempeñar el cargo y que tanto la CNSC como la Alcaldía Municipal de Duitama desconocen y aducen que la responsabilidad de verificar requisitos mínimos habilitantes y realizar subsanaciones a falencias del concurso esta en cabeza de la Universidad Nacional de Colombia, omitiendo así el deber legal que impone la Ley 1755 de 2015 sobre la remisión de las solicitudes al competente y de esta manera dar una respuesta oportuna, idónea y eficaz que resuelva el fondo del asunto, situación que no se ha presentado en el presente caso, causando que al terminarse la provisionalidad del cargo que ostenta desde hace 7 años y no ocupar el primer puesto en la lista de elegibles por la omisión que se presenta en el concurso de méritos, acreditación de los participantes al cargo la tarjeta profesional expedido por el Colegio Colombiano de Archivistas, genere la terminación de la prestación del servicio en el cargo de técnico administrativo, siendo este el único sustento económico con el que cuenta la accionante y sus menores hijos, por esto se acude ante el Juez Constitucional para que de manera detenida estudie el particular y se atiendan a los derechos que se han vulnerado por estas Entidades y se de prevalencia a continuar en el cargo en provisionalidad como medida transitoria mientras se subsanan las falencias que se han presentado en el concurso como se señaló en precedencia.

y más aún cuando se genera una confianza legítima que se basa entre otras cosas en la obligación legal de antaño que tenían las entidades territoriales de proveer cargos por medio de la carrera administrativa Vr Gr la Ley 909 de 2004, y demás concordantes con lo que aun cuando han trascurrido casi dos décadas desde dicha obligación hasta ahora se inician a proveer cargos por medio de concurso, defraudando la confianza legítima que tiene mi apoderada en que su cargo continuaría en la misma situación de provisionalidad.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

1. Acta de posesión en el cargo de la accionante
2. Copia de la cedula de ciudadanía
3. Registro civil de nacimiento de David Serrano Diaz
4. Registro civil de nacimiento de Juan Jose Sanchez Diaz
5. Acta audiencia regulación cuota alimentaria del menor Davd Serrano Diaz
6. Certificado de afiliación a salud de su menor hijo Juan Jose Sanchez Diaz
7. Contrato de matricula del menor Juan Jose Sanchez Diaz
8. Pantallazos OPEC
9. Solicitudes presentadas a las Entidades accionadas
10. Respuestas entidades accionadas
11. Poder de representación judicial
12. Las demás que considere pertinentes este juzgado.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, mínimo vital, debido proceso, derecho de petición, al trabajo, y/o demás solicitados, en consecuencia;

SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

SEGUNDO: ORDENAR cautelarmente a LA ALCALDIA MUNICIPAL DE DUITAMA, suspender el procedimiento para proveer los empleos vacantes, hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o la Universidad Nacional de Colombia efectúe el estudio de equivalencias entre los empleos de la lista de elegibles de la

Convocatoria Cesar, Magdalena y Boyacá para las OPEC 34374 código 314, grado 05 y OPEC 34314 código 314 grado 05, y artículo 4 de la Ley 1409 de 2010 para, de ser procedente, ser modificado los requisitos y de allí la lista de elegibles, conforme a los lineamientos fijados por la Ley. Y se verifique si al momento de presentarse a la convocatoria los que pertenecen a la lista de elegibles hubiesen acreditado dicho requisito.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y /o Universidad Nacional de Colombia, efectúe el estudio al que se refiere el numeral anterior, y posteriormente, proceda a autorizar el uso de la lista de elegibles, para que la Alcaldía del Municipio de Duitama efectúe el nombramiento de la actora en el cargos de Técnico administrativo OPEC 34374 y sea retirada del mismo como última instancia cuando se haya resuelto el estudio y cambio en los requisitos de las OPEC 34374 código 314, grado 05 y OPEC 34314 código 314 grado 05, y artículo 4 de la Ley 1409 de 2010, y exista acto administrativo motivado, al contar con protección intermedia de permanecer en el cargo y ser removida en el último grupo al ser madre cabeza de familia.

De manera concomitante, se ordene a la **ALCALDIA MUNICIPAL DE DUITAMA** y/o quien corresponda trasladar a la señora **YENNY FERNANDA DIAZ SERRANO** en forma provisional, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupa como Técnico Administrativo en la Secretaria de Hacienda del Municipio de Duitama según la jurisprudencia vigente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992, Ley 1409 de 2010.

ANEXOS

- Copia de la tutela para el archivo del Juzgado
- Copia de los documentos relacionado en el acápite de pruebas

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

Dirección para recibir comunicaciones, Correo electrónico: yefedis@hotmail.es
Teléfono: 3144011119

El accionado Alcaldía de Duitama dirección Calle 15 no. 16-24 correo electrónico notificacionesjudiciales@duitama-boyaca.gov.co,
notificacionesjudiciales@cncs.gov.co y notificaciones_judicial_nal@unal.edu.co

Agradeciendo su siempre amable atención:



IVAN ANDRES MEDINA MARTINEZ

C.C.1.049.632.151 de Tunja

Tp: 288673

Tel: 3222852264