

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE VALLEDUPAR
j04pcvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN DE TUTELA

PRIMERA INSTANCIA

RECIBIDO: 9 de septiembre 2022

ACCIONANTE: LOURDES ELENA RUEDA OVALLE

ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.

RAD. 20001-31-09-004-2022-00085- 00

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)
E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA ACCIONANTE: LOURDES ELENA RUEDA OVALLE
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-.

LOURDES ELENA RUEDA OVALLE, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Agustín Codazzi, identificada con la cédula de ciudadanía expedida en Agustín Codazzi, Cesar No. 49.687.713, actuando en nombre propio, por medio del presente escrito me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA**, establecida en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el Decreto 2591 de 1991, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** con el objeto de que se protejan mis derechos y principios fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, al **TRABAJO**, a la **IGUALDAD**, al **MÉRITO**, a la **CARRERA ADMINISTRATIVA** y a la **FUNCIÓN PÚBLICA**, y todos los demás que se puedan encontrar vulnerados, con fundamento en los siguientes:

1. HECHOS

1.1. Participé y aprobé cada una de las etapas del concurso de méritos para ingreso a la **Gobernación Del Cesar** Concurso de méritos realizado mancomunadamente con la demandada a través del proceso **1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena**.

1.2. Por motivo de lo anterior, la CNSC expidió la Resolución N° **2022RES-203.300.24013871** en la que ocupé **PRIMER PUESTO** para proveer un total UNA vacante disponible en la entidad en la **OPEC 74717**, en el cargo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO AREA SALUD**, y que adquirió firmeza individual en mi caso el día 16 de marzo de 2022. Adjunto en archivo pdf la resolución y captura de pantalla de la página de la CNSC donde se encuentra la lista de elegibles con la fecha de la firmeza individual.

1.3. Como lo establece el Decreto Ley 760 de 2005 en su artículo 14, del Comisión de Personal de la Gobernación del Cesar solicitó la exclusión de algunas personas que se encontraban en la lista. Actualmente, a las personas que fueron objeto de esa solicitud no se les ha resuelto la actuación administrativa a pesar de que ya se encuentran vencidos los términos con que contaba la CNSC para resolverlas.

1.4. La demora de la demandada en resolver afecta mis derechos y principios invocados en razón a que me imposibilita avanzar a las etapas siguientes de la convocatoria.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. DEL PORQUÉ YA VENCÍ EL TÉRMINO DE LA DEMANDADA PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN.

Las solicitudes de exclusión de que trata esta acción fueron publicadas en la página web de la CNSC el día 02 de marzo de 2022. Hasta la fecha no han dado respuesta a la solicitud de exclusión solicitada por la Comisión de Personal dilatando todo el proceso siguiente a la publicación de dicha lista. Ahora, el procedimiento que adelanta la CNSC en este tema se encuentra regulado en el Decreto Ley 760 de 2005, específicamente arts 14 y siguientes. Sin embargo, esta Ley adolece de un vacío legal específicamente sobre el trámite de las solicitudes de exclusión pues no señala el término con que cuenta la demandada para iniciar la actuación administrativa ni tampoco sobre el término que tiene para resolver este tipo de solicitudes. Esto es confirmado en las consideraciones de cada uno de los autos donde se inician este tipo de actuaciones administrativas de solicitud de exclusión. Por tanto, teniendo en cuenta el mandato constitucional del artículo 230, se debe dar aplicación al principio del derecho de la analogía.

De esa manera, se abren dos posibilidades:

La primera es que la analogía se aplique con el mismo Decreto Ley 760 de 2005. En los otros procedimientos establecidos en esta norma, se tiene que la CNSC iniciará la actuación administrativa dentro de los 10 días hábiles siguientes (véase arts 19, 21, 26) y a partir de que se inicie, concederá otros 10 días hábiles para que la persona involucrada pueda ejercer su derecho de defensa (de hecho, este término es el que concede la CNSC en el auto que inicia la actuación administrativa de solicitud de exclusión y que se corresponde con el artículo 26 numeral 26.3 ibidem)

Ahora, en algunos casos el mismo Decreto Ley otorga 10 días hábiles para que las situaciones administrativas se resuelvan, por ejemplo, en los artículos 19 y 32; en otros 20 días hábiles como por ejemplo en el artículo 27 y en otros otorga 08 días hábiles como por ejemplo en el artículo 31.

Como se puede apreciar, en todos los casos de analogía de la misma ley, la demandada se encuentra con los términos vencidos para resolver.

Es importante resaltar su señoría, que los anteriores términos son los más extensos pero que en la realidad se deben aplicar y contabilizar desde las fechas de las solicitudes, información que la **CNSC NO DA A CONOCER**, como da cuenta la respuesta del 2 de junio de 2022 a mi derecho de petición radicado el día 11 de mayo de 2022.

La segunda opción de aplicar la analogía sería atendiendo al artículo 47 del mismo Decreto Ley 760 de 2005 que señala *“Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.”* Teniendo en cuenta lo anterior, debemos remitirnos a la Ley 1437 de 2011, CPACA. En este, podríamos encontrar principalmente tres escenarios: el primero sería el procedimiento administrativo general (art 34 y siguientes), el segundo sería el procedimiento administrativo sancionatorio (art 47 y siguientes) y el último serían los recursos (art 74 y siguientes).

De los anteriores el más apropiado para aplicar sería el administrativo general en atención a que el Título II del Decreto Ley 760 de 2005 cataloga este tema como una reclamación y no una sanción como sí lo hace por ejemplo su título V. De igual manera, el proceso sancionatorio se caracteriza por ejercer el poder punitivo del Estado y en el evento de que las solicitudes de exclusión llegaren a prosperar, no representaría una afectación o

desmejora a los derechos de estas personas en atención a que por el momento mantienen la calidad de aspirantes. De hecho, lo que hace la CNSC decidiendo las solicitudes de exclusión es cumplir con sus funciones de velar por el mérito y la carrera administrativa más no ejercer derecho sancionatorio como sí podría hacerlo la Fiscalía General de la Nación en eventuales casos como de que se logre por ejemplo comprobar una falsedad o suplantación. Tampoco es viable darle trámite a la solicitud de exclusión de la lista de elegibles como un recurso, toda vez que no proceden contra la misma, tal cual lo dicta en su artículo décimo la Resolución No 83 del 12 de enero de 2022.

Por todo lo anterior, se puede entender que la remisión analógica del artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005 nos lleva al Título III Capítulo I del CPACA y allí, su primer artículo 34 nos indica que en lo no previsto en las leyes especiales se aplicará la primera parte de este código. De esta forma, el único camino posible para que las personas tengan acceso a su defensa y los terceros a intervenir, sería que se le dé trámite conforme al artículo 42 del CPACA el cual señala: *"Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos."* Siendo así, se podrían tomar como peticiones las solicitudes de exclusión y las solicitudes que hagan el aspirante en su defensa y quienes hayan querido intervenir dentro de los 10 días hábiles que otorga la CNSC para pronunciarse frente a la solicitud de exclusión.

Como se trata de una petición, debería darse el término de respuesta a una petición general, es decir de 15 días, toda vez que en este proceso no se están solicitando documentos o información ni tampoco se está consultando algo.

En los fundamentos jurídicos para su decisión se tiene:

"...Específicamente, en la Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez,

dicha corporación manifestó:

(...) En relación con la etapa de convocatoria, la sentencia T-256 de 1995 concluyó que "Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se auto-vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso (...) incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla" (Subrayado fuera de texto).

En la misma línea jurisprudencial, en la Sentencia SU-446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó:

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 (...). La sentencia C-040 de 1995 (...) reiterada en la SU-913 de 2009 (...), explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...).
(...)

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular (Subrayados fuera de texto).”

CONCLUSIÓN

En cualquiera de los ámbitos que es posible aplicar la analogía, la demandada se encuentra con el término más que vencido para resolver las solicitudes de exclusión.

Además, considero que los términos que otorga el mismo Decreto Ley 760 de 2005 e incluso los remitidos por analogía al CPACA (Ley 1437 de 2011) son más que suficientes para que se tome una resolución pronta en aras de proteger todos los derechos y principios constitucionales que rigen la materia.

2.2. SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL DERECHO DE LA ANALOGIA-SENTENCIA C 284 DE 2015 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

“5.2.5. Al precisar el alcance de la expresión “ley” como fuente principal del derecho en el ordenamiento colombiano, este Tribunal ha indicado que cuando la autoridad judicial recurre a la analogía legis o a la analogía iuris para resolver una determinada cuestión de derecho, en realidad aplica la “ley”. En ese sentido, las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales del derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión del imperio de la “ley”.

5.2.5.1. Al referirse al primer supuesto, la Corte sostuvo que “[e]l juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.”[9] A su vez, aludiendo al segundo, señaló que pese a la complejidad del proceso de abstracción y generalización que supone, ello “no escamotea (...) la base positiva del fallo” y, en consecuencia, “cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación.”[10]”

2.3. DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS:

Principalmente los artículos 1,13, 25, 29, 125,209, 228.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha sentado precedente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela y básicamente se ciñe a lo establecido en la Sentencia T 440 de 2014:

“Así las cosas, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando (i) no existan otras acciones legales, (ii) o existiendo éstas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, (iii) o no son eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.). Dado que para reclamar derechos en general se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reconocimiento de la prestación, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de estos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente.

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

La presente acción se entabla como el único medio del que dispongo para proteger los derechos y principios invocados, toda vez que, por mandato legal, como se demostró, la demandada contaba con un término que ya venció y por tratarse de derechos y principios fundamentales, lo ideal es la acción de tutela y no la de cumplimiento, esta última sería improcedente tal cual se establece en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 además de que no cumpliría con el requisito de procedibilidad establecido en la jurisprudencia atendiendo a que no existe una obligación clara, expresa y exigible en los artículos sino un vacío legal que debe suplirse mediante el principio del derecho de analogía.

Con la presente acción se pretender evitar un perjuicio irremediable al mérito, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la celeridad y eficacia que deben regir este tipo de concursos; lo cual, protegerlos, es un deber constitucional para todas las personas y más para las entidades del Estado.

4. MEDIDA PROVISIONAL.

Por todo lo anterior, y en aras de salvaguardar mis derechos y principios invocados, me permito solicitar como medida provisional que se ordene a la CNSC en un término perentorio, improrrogable y de manera inmediata, dar cumplimiento a las leyes expuestas y proceder a la resolución de la solicitud de exclusión de las personas que conforman la lista de elegibles publicada mediante **Resolución No. 3858 2 de marzo de 2022**.

5. PRETENSIONES.

5.1. Se ordene a la demandada el cumplimiento de los términos legales y que disponga en su página web y/o en sus actos administrativos: el procedimiento, las fechas específicas de las solicitudes y los términos que tienen las entidades, los concursantes y cualquier ciudadano, dentro del trámite de solicitud de exclusión de una persona que haga parte de una lista de elegibles. Esto teniendo en cuenta que no encontré ninguna información sobre el tema en su plataforma virtual, como tampoco existe un precedente sobre el caso en las plataformas de las altas cortes y es información importante para que todos los ciudadanos que hacen parte de los concursos públicos de méritos de la CNSC puedan ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso. Sobre todo para aquellos, que como yo, no son abogados.

6. PRUEBAS

Para efectos de sustentar las peticiones realizadas, anexo como pruebas los siguientes documentos:

6.1. Resolución No **2022RES-203.300.24-013871** expedida por la CNSC donde conforma la lista de elegibles de la **OPEC 74717** para el cargo **PROFESIONAL ESPECIALIZADO AREA SALUD**.

6.2. Captura de pantalla tomado de la página web de la CNSC donde se evidencia la fecha de publicación de la lista de elegibles de la **OPEC 74717** y su fecha de vigencia.

6.3. Captura de pantalla tomado de la página web de la CNSC donde se evidencia la firmeza individual de mi posición dentro de la lista de elegibles.

6.4. ACUERDO № **1954 21-05-2021** expedido por la CNSC el cual es la norma reguladora de la convocatoria.

7. ANEXOS.

Con el propósito de sustentar esta acción, me permito anexar los documentos anunciados en el acápite anterior en archivos pdf.

8. COMPETENCIA

Es usted señor Juez, competente para conocer del presente asunto por tratarse de autoridades administrativas del orden nacional tal y como dispone el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

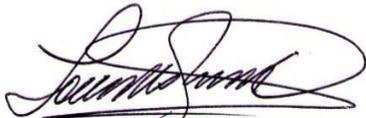
9. MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Manifiesto Señor Juez, bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra Acción de Tutela por los mismos hechos ni derechos aquí relacionados contra la entidad.

NOTIFICACIONES

La parte accionante las recibirá: al número telefónico: 3013707812 y al correo electrónico lero1317@hotmail.com

Atentamente,



LOURDES ELENA RUEDA OVALLE
C.C 48.687.718 de Agustín Codazzi, Cesar