

SEÑOR

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL (REPARTO)

CALOTO CAUCA

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: CLAUDIA MILENA PEÑA VILLEGAS

ACCIONADA: ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ - CAUCA

CLAUDIA MILENA PEÑA VILLEGAS, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.062.322.421 expedida en Santander de Quilichao Cauca, obrando en nombre propio, en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUACHENÉ - CAUCA, toda vez que ha vulnerado mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MÉRITO (Art. 125 C.N.), IGUALDAD (Art. 13 C.N), AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (Art.25 C.N.) y LA CONFIANZA LEGÍTIMA; con fundamento en los siguientes:

HECHOS

- 1.- Participé en la convocatoria territorial 2019, con número de inscripción 265454160, desarrollada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 GRADO II, identificado con el código OPEC No. 25832, proceso de selección territorial 2019 – Convocatoria No. 1072 Alcaldía de Guachené - Cauca.
- 2.- Superé con éxito las etapas del concurso establecidas en el Acuerdo No. CNSC-20191000000946 del 04 de marzo de 2019 y mediante la Resolución número 7526

del 11 de noviembre de 2021 (Se anexa) la CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 GRADO II, identificado con el código OPEC No. 25832, proceso de selección territorial 2019 – Convocatoria No. 1072 Alcaldía de Guachené – Cauca, lista en la cual ocupé el puesto número uno (1) para la provisión de una (1) vacante definitiva en el sistema general de carrera administrativa, en la Secretaría de servicios públicos del municipio de Guachené - Cauca.

3.- En el Artículo Quinto de la Resolución número 7526 del 11 de noviembre de 2021 expedida por la CNSC, se lee: *"Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberán producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en período de prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertadas"*.

4.- El día 18 de noviembre de 2021 la CNSC publicó la lista de elegibles en su página web, la cual cobró firmeza cinco (5) días después de su publicación, es decir el día 26 de noviembre de 2021.

5.- La alcaldía de Guachené – Cauca, a partir de la firmeza de las listas de elegibles el día 26 de noviembre de 2021 y de acuerdo a lo ordenado por la ley, contaba con diez (10) días hábiles, es decir hasta el día trece (13) de diciembre de 2021, para que cumpliera con la obligación de realizar los nombramientos y posesionar a los elegibles en sus cargos, para dar inicio al periodo de prueba; situación que hasta la fecha no ha sucedido.

6.- El día 21 de diciembre de 2021, después de varios requerimientos por parte de los integrantes de las listas de elegibles, la alcaldía de Guachené citó a TODOS los integrantes de las citadas listas a una Audiencia Pública, en la cual nos leyeron el Decreto número 127 del 16 de diciembre de 2021, documento mediante el cual el señor alcalde decide **suspender** los nombramientos hasta que fueran resueltas las acciones de tutela interpuestas por los funcionarios nombrados en provisionalidad. La decisión adoptada por el Burgomaestre es violatoria del debido proceso, pues solamente un Juez de la República tiene atribuciones legales para ordenar la suspensión de las etapas de un concurso de méritos y máxime cuando la lista de elegibles ha reconocido y otorgado derechos personales y patrimoniales a sus integrantes.

7.- El día 30 de diciembre de 2021 el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto - Cauca, mediante la Sentencia Unificada de Tutela número 057, decidió declarar la IMPROCEDENCIA de las acciones de tutela impetradas por 42 funcionarios de la alcaldía Municipal de Guachené nombrados en provisionalidad.

DERECHOS VULNERADOS

Con la **OMISIÓN** de la accionada, se están vulnerando mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MÉRITO (Art. 125 C.N.), IGUALDAD (Art. 13 C.N), AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (Art. 25 C.N.) y LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso constituye una premisa fundamental del Estado Social de Derecho, traducido en la potestad del ciudadano de exigir tanto en la actuación judicial como administrativa, el respeto absoluto de las normas y ritos propios de la actuación por parte del Estado en cada caso concreto de aplicación de la ley sustancial, traducido en los términos del artículo 29 de la Constitución Política así:

"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 controvertirlas 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."

Así entonces, el debido proceso es la máxima expresión de las garantías fundamentales, por lo que cualquier vulneración a las mismas pueden ser alegadas por vía de violación a éste en un sentido amplio; además, trae inmerso un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual, cualquier persona tiene derecho a una gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de un proceso de carácter judicial o administrativo.

DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MÉRITOS

En cuanto al debido proceso en materia de concurso de méritos, es claro que debe determinarse un efectivo y correcto desarrollo de las etapas a seguir en el concurso o convocatoria, siendo imperioso tener desde sus inicios las reglas completamente establecidas, para que, tanto sus participantes como las entidades encargadas del mismo, conozcan la hoja de ruta, así como sus derechos y sus deberes.

El máximo Tribunal Constitucional en diferentes fallos ha determinado que en relación a los concursos de méritos, es la Resolución de la Convocatoria al mismo, la que marca las pautas que deben seguirse, las normas y requisitos que todo (a) aspirante debe conocer y cumplir, entre otros en la Sentencia T-090 de 2013, expuso:

"(...)

4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación. (...) mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido”.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la Sentencia T-425 de 2019 dispuso:

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra "los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración"[94]. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes[95], (iii)

*desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar "la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes"[96], (v) asegurar que "los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado"[97] y (vi) **no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas**[98]. En tales términos, esta Corte ha indicado que la **acción de tutela** procede únicamente ante la necesidad de **"adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho"**[99] (Negrillas fuera del texto original).*

En materia de concursos de mérito, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos situaciones: cuando se controvierte un acto administrativo y cuando se busca que la entidad encargada efectúe los nombramientos de las personas incluidas en la lista de elegibles.

En el primer supuesto, se ha indicado que por regla general este mecanismo constitucional no procede, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial. Análisis, que en todo caso, dependerá de las situaciones particulares del caso. En el segundo evento, la Corte Constitucional ha manifestado que **la acción de tutela procede para la protección de los participantes que teniendo derecho a ser nombrados, por hacer parte de la lista de elegibles, no son designados.**

En la Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, el tribunal constitucional indicó lo siguiente:

*"las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo **dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata**". (Negrillas fuera del texto original).*

Asimismo, en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, se explicó que:

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

Es cierto que cuando el elegible busca su nombramiento podría acudir a la acción de cumplimiento o al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el evento de existir acto administrativo que lo niega. No obstante, en casos similares la Corte ha habilitado la procedencia del mecanismo constitucional como una medida para proteger los derechos fundamentales.

DERECHO AL TRABAJO

Ha dicho la Honorable Corte Constitucional que el trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.

Este derecho, además comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

EL DERECHO A LA IGUALDAD

El principio de igualdad, ha dicho la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico pues se deriva de la dignidad humana y se genera al reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias.

Al respecto ha señalado la Corte que:

"la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta" [Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), posteriormente repetida en las sentencias T-330 del 12 de agosto de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y T-394 del 16 de septiembre de 1993" (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así mismo, el artículo 13 de la Constitución Política establece que:

"Todas las personas nacen 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 las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...)".

De acuerdo a lo preceptuado anteriormente, la disposición prohíbe la discriminación de las personas y la no concesión de tratos distintos entre ellas, con el fin de lograr la igualdad material y el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-049 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, ha sostenido lo siguiente:

"...El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

-En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; - En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una

finalidad; -En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; - En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; -Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

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

En conclusión, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. El concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. **Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.**

PRUEBAS

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

- 1- Copia de mi cédula de ciudadanía.
- 2- Copia de la Resolución número 7526 del 11 de noviembre de 2021 expedida por la CNSC.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados y los fundamentos jurídicos expuestos, solicito al señor Juez disponer y ordenar a mi favor lo siguiente:

PRIMERO: TUTELAR mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MÉRITO (Art. 125 C.N.), IGUALDAD (Art. 13 C.N), AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (Art.25 C.N.) y LA CONFIANZA LEGÍTIMA, como integrante de la Lista de Elegibles en la cual ocupé el primer puesto para desempeñar el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 GRADO II, identificado con el código OPEC No. 25832 de la convocatoria número 1072 Alcaldía de Guachené – Cauca.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada, Alcaldía Municipal de Guachené – Cauca dar estricto cumplimiento a la Resolución número 7526 del 11 de noviembre de 2021 por medio de la cual la CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 GRADO II, identificado con el código OPEC No. 25832, proceso de selección territorial 2019 – Convocatoria No. 1072 Alcaldía de Guachené – Cauca, lista en la cual ocupé el puesto número uno (1) para la provisión de una (1) vacante definitiva en el sistema general de carrera administrativa, en la Secretaría de servicios públicos

del municipio de Guachené – Cauca y en consecuencia y toda vez que ya transcurrieron los términos legales, de manera inmediata sea nombrado y posesionado en Período de Prueba en el empleo citado, tal y como lo establece la ley.

TERCERO: VINCULAR a la presente Acción Constitucional a la CNSC y a TODOS los integrantes que conforman las Listas de Elegibles del Proceso de Selección Territorial 2019 – Convocatoria número 1072, ALCALDÍA DE GUACHENÉ y que están viendo vulnerados sus derechos fundamentales con la **OMISIÓN** de la Accionada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1- Artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- 2- Artículos 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Política de Colombia.

ANEXOS

- Copia de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DEL 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.