

Bolivar, 29 de junio de 2022

Su señoría
Juez (Reparto)

ACCIÓN:	ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL
ACCIONANTE:	YANETH BOLAÑOS LOPEZ
ACCIONADOS:	GOBERNACIÓN DEL CAUCA

YANETH BOLAÑOS LOPEZ, identificado(a) con cédula de ciudadanía No.**34.355.057** de **BOLIVAR, CAUCA**, actuando en mi nombre y representación, por medio del presente interpongo acción de tutela en contra de la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA**, toda vez que se están vulnerando mis derechos fundamentales como son: “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos” (Artículo 40, numeral 7, CPC), “el trabajo es un derecho y una obligación social” (Artículo 25, CPC), “al debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (Artículo 29, CPC) “derecho a la igualdad” (Artículo 13, CPC), al no realizar el nombramiento en el cargo público al cual tengo derecho por mérito propio.

PRETENSIONES

1. Solicito a Su Señoría, analizar y resolver de manera efectiva e integral, y ordenar a la Gobernación del Cauca que proceda a realizar mi nombramiento y toma de posesión del cargo de **Auxiliar de Servicios Generales, en periodo de prueba** según la Resolución No.2021RES-400.300.24-5421, fechada 10 de noviembre de 2021, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento setenta y cuatro (174) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 27512, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa”, resolución emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
2. De acuerdo con el **Acta No. 01** “Audiencia virtual para vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo,” fechada 29 de marzo de 2022, Acta que después de las revisiones tanto de la CNSC y la Entidad Territorial quedó en firme el 19 de abril de 2022, certifica que fui asignado(a) por ubicación geográfica en el **Municipio de ROSAS, Institución Educativa LOMA ABAJO**, lugar donde debo ser posesionado, y que respetuosamente solicito quede explícito en la Sentencia.

Lo anterior considerando los siguientes

HECHOS

1. Participo en el Proceso de Selección Territorial 2019 - Gobernación del Cauca, del Sistema General de Carrera Administrativa, en el cual se ofertaron ciento setenta y

cuatro (174) vacante(s) definitiva(s), para el cargo denominado Auxiliar de Servicios Generales, código 470, grado 4, identificado con el código OPEC No.27512.

2. Según la Lista de Elegibles contenida en la Resolución No.2021RES-400.300.24-5421, fechada 10 de noviembre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ocupe la Posición de Merito No.88.
3. La Lista de Elegibles, una vez cumplidos los términos de ley, obtuvo firmeza definitiva el día 26 de noviembre de 2021.
4. Refiere la Resolución No.2021RES-400.300.24-5421, en el Artículo Quinto. “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.”
5. Los días 9,10 y 11 de marzo de 2022, se realizó la **única** Audiencia Pública Virtual para la escogencia de las plazas.
6. Según el Acta No.01 “Audiencia virtual para vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo,” certifica que fui asignado(a) por ubicación geográfica en el **Municipio de ROSAS, Institución Educativa LOMA ABAJO**.
7. Es muy importante precisar que a la fecha, no se ha cumplido el mandato imperativo e inobjetable contenido en la Resolución No.2021RES-400.300.24-5421, fechada 10 de noviembre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
8. Como referencia del mismo asunto, adjunto Sentencia 102, calendada Popayán, Cauca, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022), proferida por el Honorable Juez Pablo Alejandro Zuñiga Recaldo, Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, con ocasión de las mismas circunstancias que estoy mencionando; corresponde a otro(a) participante de la misma OPEC 27512.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCEDENCIA

De acuerdo con la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional, procede la tutela como mecanismo principal de protección de los derechos de acceder a cargos públicos, y derecho al trabajo; frente a las actuaciones y omisiones de la administración pública en el marco de un concurso de méritos, cuando el objeto del litigio implique la verificación de la aplicación efectiva del principio de mérito. Así, en Sentencia T-059 de 2019, reiterada en Sentencia T-340 de 2020¹, ha sostenido la Corte que

¹ En el mismo sentido T-156 de 2012.

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el Artículo 209 de la Constitución. (...)”

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

Por otro lado, teniendo presente que estamos frente al incumplimiento flagrante de un Acto Administrativo por parte de la Administración Pública, no procede tampoco la Acción de Cumplimiento toda vez que el Artículo 9 de la Ley 393 de 1997, expresamente dispone que ese medio no procede “para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela”; lo cual corresponde con el caso que aquí se le presenta.

En definitiva, la tutela aquí solicitada procede porque, siendo un asunto de carácter constitucional, no tengo otro mecanismo judicial idóneo, ni eficaz para proteger mis derechos fundamentales del acceso a cargos públicos y al trabajo.

FUNDAMENTO SUSTANCIAL

En el caso planteado, la(s) Entidad(es) está(n) frustrando el derecho adquirido por mi persona y, en esa medida – por omisión – se me están vulnerado los derechos de acceder a cargo público (Artículo 40, numeral 7, CPC), al trabajo (Artículo 25, CPC), al debido proceso (Artículo 29, CPC). Así lo ha concluido la Corte Constitucional en línea jurisprudencial uniforme en este respecto:

“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una

simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”.

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación,

“la Corte mediante la Sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el Artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el Artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe – Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del Artículo 58 Superior”.

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos.

En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un Acto Administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; Acto Administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto el Acto Administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del Acto Administrativo, así como protección constitucional por virtud del Artículo 58 Superior, en cuyos términos ‘se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los

cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...). A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado. (...)

Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto Acto Administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular – Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del Artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, el Acto Administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en Sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en Sede Judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a duda derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”.

- En ese orden, dado que la lista de elegibles establecida en la Resolución No.2021RES-400.300.24-5421, fechada 10 de noviembre de 2021, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento setenta y cuatro (174) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 27512, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa”, ya se encuentra en firme y en ella **me ubico en una Posición de Merito, soy titular del derecho a ser nombrado(a) y posesionado(a) en ese cargo público.**
- La Gobernación del Cauca no tiene ninguna justificación legal y legítima para seguir retrasando el nombramiento e impedirme el acceso a la función pública y al trabajo.
- Revisar de manera integral esta problemática que es recurrente, ocasiona no solamente daños y perjuicios a los afectados, sino, además congestión del aparato judicial.

PRUEBAS QUE ADJUNTO

1. Fotocopia de mi cédula de ciudadanía.
2. Resolución No.2021RES-400.300.24-5421, del 10 de noviembre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
3. Acta No.01 Audiencia virtual para vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo, fechada 29 de marzo de 2022, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
4. Sentencia 102, calendada Popayán, Cauca, 13 de junio de 2022, proferida por el Honorable Juez Pablo Alejandro Zuñiga Recaldo, Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, declaro que no he presentado otra tutela con respecto a los mismos hechos y derechos.

Cordialmente,

(ORIGINAL FIRMADO)

YANETH BOLAÑOS LOPEZ
C.C.#34355057 de BOLIVAR, CAUCA
Cel.3135346126
Residencia: CALLE 7 #6-04
CALLE NUEVA - BOLIVAR

Recibiré notificaciones en correo
Electrónico:

sembrandoilusiones2022@gmail.com