

Señor (a)

JUEZ (A) CONSTITUCIONAL -

REPARTO E S. D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: CRISTIAN FABIAN DELGADO MANQUILLO

ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

(CNSC) VINCULADO: GOBERNACION DEL CAUCA

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y/O VIOLADOS: ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC- respetuosamente que se vincule a LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA. Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación:

CRISTIAN FABIAN DELGADO MANQUILLO mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 10.307.134, domiciliado y residenciado en el Municipio de Popayán (CAUCA), con el debido respeto, haciendo uso del derecho que me confiere el artículo 86 de la Constitución Nacional y los Decretos 2591 de 1991 y 305 de 1992, y demás nomas concordantes, me permito promover ante su despacho, ACCIÓN DE TUTELA, para que se protejan mis DERECHOS FUNDAMENTALES de: ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA y los demás que encuentre probados el Despacho (inc. 2* del art 14 Decreto 2591 de 1991), vulnerados por la CNSC, así mismo solicito se vincule a la Gobernación del Cauca, en atención a las consideraciones que paso a explicar en el presente escrito.

I. HECHOS.

PRIMERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el ACUERDO No. CNSC No. 20191000002466 de Convocatoria No. 1136 — TERRITORIAL-2019, a través del cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente un (01) empleo vacante de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del CAUCA.

SEGUNDO: Participé en dicho concurso aspirando al cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6, OPEC 21976, para el cual se oferto una (1) vacante definitiva, a proveer con el resultado del concurso de méritos Y EN LA CUAL OCUPE EL PRIMER LUGAR.

TERCERO: Finalizada la etapa de pruebas del concurso, mediante Resolución No.5398 del 10 de noviembre de 2021 " Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 21976, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa"

CUARTO: El día 18 de noviembre del 2021, fue publicada la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el respectivo nombramiento y el día 26 de noviembre del mismo año, debía ser publicada la firmeza de la misma.

QUINTO: Que de conformidad en el artículo Quinto de la Resolución No 5398 del 10 de noviembre de 2021, "Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegible quede en firme, deberán producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en periodo de prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertados.

SEXTO: El 18 de noviembre del 2021, la CNSC publicó las Listas de Elegibles; las cuales tomarían firmeza a partir del 26 de noviembre de 2021, de acuerdo a la Resolución de la CNSC No. 5398 del 10 de noviembre de 2021 y el Decreto 1083 de 2015, y para mi sorpresa me apareció una anotación de Solicitud de Exclusión realizada por la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DE CAUCA, la cual no es procedente de acuerdo a las causales de exclusión descritas en el Decreto Ley 760 de 2005 a saber:

- Fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción. No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

SEPTIMO: Inicialmente eleve dos Derechos de petición ante la CNSC, el primero solicitando conocer el motivo de solicitud de exclusión, del cual la CNSC respondió lo siguiente: *Respecto a lo anterior, la entidad presentó su exclusión de la lista de elegibles y objeto de ello argumentan lo siguiente: "Revisada la plataforma SIMO, El Sr. CRISTIAN FABIAN DELGADO MANQUILLO, con posición No. 1 en la lista de elegibles, aportó título de INGENIERO EN INFORMATICA, el cual no corresponde a las disciplinas académicas específicas requeridas por el empleo objeto de análisis."* El segundo derecho de petición solicité la no validez de la solicitud de exclusión, argumentando el cumplimiento de los requisitos mínimos. Sin embargo, no fue tenida en cuenta.

OCTAVO: El 7 de abril de 2022 la CNSC mediante Auto No 330 decide Iniciar la actuación administrativa tendiente a determinar si procede o no la exclusión y que para el cual ejercí mi derecho de defensa y contradicción el día 10 de abril de 2022 por medio del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad - SIMO, argumentando que de acuerdo a los requisitos de estudio la solicitud de exclusión que realiza la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DEL CAUCA en mi contra No es válida, puesto que cumplo con todos los requisitos, así como los validó inicialmente La Fundación Universitaria del Área Andina – FUAA en las etapas de Verificación Requisito Mínimos – Técnico y Valoración de Antecedentes – Técnico.

NOVENO: El día 29 de julio de 2022 la CNSC mediante resolución 10713 decide Excluirme de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 5398 del 10 de noviembre de 2021, y del Proceso de Selección No. 1136 de 2019, adelantado en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, y que para el cual nuevamente ejercí mi derecho de defensa y contradicción el día 04 de agosto de 2022 por medio del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad - SIMO, argumentando lo siguiente:

"De acuerdo a la resolución № 10713 del 29 de julio del 2022 emitida por ustedes y ejerciendo mi derecho de defensa y contradicción, en garantía del debido proceso administrativo, manifiesto que no es procedente la decisión de excluirme de la lista de elegibles en donde ocupo el primer puesto como se establece en resolución de la CNSC

No. 5398 del 10 de noviembre del 2021. En los REQUISITOS DE ESTUDIO del cargo que me encuentro participando, denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 21976, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, de acuerdo al manual específico de funciones según decreto 2776-12-2015 de la Gobernación del Cauca y en el Panel de control ciudadano: Detalle del empleo en SIMO (Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad) establece los siguientes requisitos: Ver Imagen 1.

Requisitos

Estudio: Título de Tecnólogo profesional en Administración de empresas, del NÚCLEO BÁSICO DE CONOCIMIENTO en administración o cinco semestres de educación superior en Ingeniería industrial, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería Industrial y Afines o Ingeniería de Sistemas, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines, Ingeniería Electrónica, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería electrónica, Telecomunicaciones y Afines o Administración de Empresas o Administración Pública, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Administración. Matrícula o tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.

Imagen 1. Captura de pantalla Panel de control ciudadano: Detalle del empleo en SIMO

1. El texto anterior como se puede apreciar cada disciplina va separada por coma (,), por esta razón es claro que la disciplina de Ingeniería de Sistemas y las demás disciplinas que hacen parte del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines son independientes. De ser contrario, el texto "Ingeniería de Sistemas, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines", no llevarían la coma que resalto en color rojo (,) o después de toda la oración llevaría un punto y coma.

Por lo anterior mi título de pregrado como INGENIERO EN INFORMATICA con código SNIES 90704, en el Núcleo Básico del Conocimiento – NBC que detalla: **Ingeniería de sistemas, telemática y afines**, pertenece a una de las disciplinas que se requiere en los requisitos de estudio en la OPEC 21976 en la cual me encuentro participando.

2. En la resolución № 10713 del 29 de julio del 2022 emitida por ustedes se evidencia que en los ANTECEDENTES en el numeral 2, modificaron el escrito original de los requisitos de estudio que establece el manual específico de funciones según decreto 2776-12-2015 de la Gobernación del Cauca y en el Panel de control ciudadano: Detalle del empleo en SIMO. Donde claramente reemplazaron las **comas (,)** por **puntos y comas (;)** y hace que cambie drásticamente la comprensión de lectura del texto. Ver Imagen 2.

OPEC	POSICIÓN EN LA LISTA	No. IDENTIFICACION	NOMBRES Y APELLIDOS
21976	1	10307134	Cristian Fabian Delgado Manquillo
Justificación			
<p>"1. El manual de funciones para el referido empleo señaló como PROPÓSITO PRINCIPAL: "Participar en la formulación, supervisión, ejecución de los proyectos de ciencia, tecnología e innovación en el departamento del cauca, midiendo sus impactos y sostenibilidad en el tiempo".</p> <p>2. Como REQUISITO DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA, el manual de funciones registra: ESTUDIO: "Título de Tecnólogo Profesional en Administración de Empresas, del NÚCLEO BÁSICO DE CONOCIMIENTO en administración o cinco semestres de educación superior en Ingeniería industrial, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería Industrial y Afines, Ingeniería de Sistemas, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines, Ingeniería Electrónica, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería electrónica, Telecomunicaciones y Afines o Administración de Empresas o Administración Pública, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Administración. Matrícula o tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley. EXPERIENCIA: Treinta y Seis (36) meses de Experiencia relacionada"</p>			

Imagen 2. Captura de pantalla Resolución CNSC № 10713 del 29 de julio del 2022

Así como también en las **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**, en el punto 3.2, en el cuadro comparativo que relacionan, nuevamente modificaron el escrito original, reemplazando las comas (,) por **puntos y comas (;)**, los cuales no existe en el texto original del manual específico de funciones según decreto 2776-12-2015 de la Gobernación del Cauca ni el que se publicó en el Panel de control ciudadano: Detalle del empleo en SIMO de la convocatoria. Ver Imagen 3.

Revisados los documentos aportados por el aspirante, se evidencia que aportó Diploma de fecha 26 de septiembre de 2014 expedido por parte de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca, el cual le confiere el título como **INGENIERO EN INFORMÁTICA** y se procede a realizar el comparativo que reglón seguido se detalla:

DISCIPLINAS SOLICITADAS	TITULO ACREDITADO POR PARTE DEL ELEGIBLE
<p>La OPEC, contempla lo siguiente para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de Educación:</p> <p>Título de Tecnólogo Profesional en</p> <p>- Administración de empresas, del NÚCLEO BÁSICO DE CONOCIMIENTO en administración</p> <p>o cinco semestres de educación superior en:</p> <ul style="list-style-type: none"> Ingeniería industrial, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería Industrial y Afines; Ingeniería de Sistemas, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines; 	<p style="text-align: center;">INGENIERÍA EN INFORMÁTICA</p> <p>NBC: Ingeniería de sistemas, telemática y afines</p>

Imagen 3. Captura de pantalla Resolución CNSC № 10713 del 29 de julio del 2022

Al alterar el texto original del manual de funciones, realizando los cambios mencionados al utilizar el **punto y coma (;)**, hace que las oraciones queden separadas sintácticamente e independientes. En general están cambiando completamente el sentido del texto lo que da a entender que solo se requieren las disciplinas específicas, pero el texto original del manual específico de funciones según decreto 2776-12-2015 de la Gobernación del Cauca, si hace referencia tanto a las disciplinas y a todas las demás que se encuentren dentro de los NBC que se señalan.

3. El propio Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto emitido bajo radicado 20154000157111 del 24 de septiembre de 2015, señala sobre la aplicación de los núcleos básicos:

“La norma transcrita es clara en el sentido que en el manual específico de funciones se deben registrar los Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC, que cada entidad estime necesarios, como requisito de formación profesional, y no las disciplinas académicas o profesiones como se establecía con anterioridad a la expedición de dicha norma.

La situación se ilustra mejor con un ejemplo. En el manual de funciones actual, para un cargo de Profesional Universitario el requisito de estudio es título profesional en Administración Pública, Administración de Empresas, Administración Financiera, Administración Empresarial, Administración en Logística y Producción, Administración Industrial, Administración Turística Economía, Derecho, Jurisprudencia, Ciencias Políticas, Finanzas y Relaciones Internacionales, Finanzas y Auditoría Sistematizada, Contaduría Pública, Comercio Internacional, Mercadeo y Finanzas, Ingeniería Administrativa o Ingeniería Industrial (en total 18 profesiones).

Con la modificación prevista en la norma, el requisito quedaría redactado de la siguiente manera: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento en Administración; Contaduría Pública; Economía; Derecho y afines; Ciencia Política, Relaciones Internacionales; o Ingeniería Industrial y afines (en total 8 NBC).

Esta agrupación permite reunir todas las disciplinas académicas en unos pocos núcleos básicos del conocimiento, haciendo más fácil la provisión del empleo, pues no es necesario modificar el manual de funciones cada vez que se considere que el portador de un determinado título académico, de acuerdo con su formación puede desempeñar las funciones el cargo y ésta no aparecía en el manual.

Volviendo al ejemplo, si se considera que una persona con título de Administrador de Comercio Exterior puede desempeñar las funciones el cargo, era necesario modificar mediante acto administrativo el manual de funciones y de competencias laborales para poder incluir esta disciplina académica y así proceder a la provisión del empleo. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la citada norma, es posible vincular a quien acredite el título de Administrador de Comercio, pues su título se encuentra dentro del NBC, Administración.

En otras palabras, el espíritu del Decreto 1083 de 2015 es facilitar el ajuste del manual de funciones, para evitar su modificación permanente que implicaba incluir nuevas disciplinas académicas cada vez que surgen nuevas titulaciones que no aparecían en dicho manual; esta situación de multiplicidad desbordada de programas académicos de educación superior registrados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES.

Con esta disposición se concentran estos programas académicos en 55 Núcleos Básicos del Conocimiento, que permiten un manejo más simple, flexible y práctico tanto para la elaboración del manual de funciones, como para la provisión misma de los empleos, con las salvedades que ya se han hecho sobre el perfil ocupacional y las restricciones legales para algunos empleos específicos.

En conclusión, la Administración puede definir en el manual de funciones, los Núcleos Básicos de Conocimiento - NBC, que considere necesarios para el ejercicio de un determinado empleo, siempre y cuando ellos estén relacionados con la naturaleza de las funciones del empleo. Es decir, el registro de varios núcleos de conocimiento para una determinada ficha de empleo es perfectamente válido”.

4. *Teniendo en cuenta que el Decreto 1083 de 2015, art. ARTÍCULO 2.2.2.4.9 en su numeral 3, el cual señala: “ En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento - NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución”. En ese sentido se puede establecer que si en el cargo solo se requirieran las disciplinas específicas no se mencionarían los Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC, puesto que numeral anterior así lo señala. Para los requisitos de estudio de la OPEC 21976 se describen tanto los NBC requeridos y disciplinas académicas.*

5. *La Fundación Universitaria del Área Andina – FUAA, quien fue la encargada de realizar todas las etapas del concurso y que está acreditada por ustedes mediante Resolución No. CNSC – 2016100033165 como entidad idónea para adelantar los concursos y procesos de selección de ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, en las etapas de Verificación Requisito Mínimos estableció “El aspirante CUMPLE con los requisitos mínimos de Estudio y Experiencia”, así como también en mi título de pregrado indicó: “Se valida el documento aportado para el cumplimiento del requisito mínimo de educación”, de igual forma en la etapa de Valoración de Antecedentes – Técnico, nuevamente fue verificado y tuvo los puntos correspondientes de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.1. del acuerdo de la Convocatoria. De no haber cumplido con el requisito de estudio, en la primera etapa hubiese sido excluido.*

6. También solicito el derecho a la igualdad de acuerdo a su respuesta favorable de NO EXCLUIR a una participante mediante RESOLUCIÓN N° 4841 del 20 de mayo del 2022, la cual tenía una solicitud similar de exclusión por parte la Gobernación del Cauca y que en los requisitos de estudio de su OPEC especifican lo siguiente: “profesional en disciplina académica: Administrador Público, Administrador de Empresas, Ingeniería Industrial, Licenciado en Educación, Derecho, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en: Administración, Ingeniería Industrial y afines, Ciencias de la Educación, Derecho y afines. Matrícula o tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley”.

De acuerdo al texto anterior de la OPEC 5242 y en relación a mi caso, en donde interpretan en el texto del manual de funciones que Ingeniería de Sistemas, hace parte del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines” en la comprensión de lectura del texto anterior, ustedes estarían diciendo que la disciplina de **Derecho**, hace parte del **NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en: Administración, Ingeniería Industrial y afines, Ciencias de la Educación, Derecho y afines**; Al realizar la consulta en Ministerio Nacional de Educación, la disciplina de Derecho el NBC es solo Derecho y afines. La participante es ADMINISTRADORA DE EMPRESAS AGROPECUARIAS y su disciplina pertenece al NBC de Administración en este caso sí tuvieron en cuenta el NBC.

Por las razones expuestas anteriormente no es procedente la decisión de excluirme de la lista de elegibles en donde ocupo el primer puesto como se establece en resolución de la CNSC No. 5398 del 10 de noviembre del 2021.

Anexo a la solicitud, el reporte generado del SNIES del programa INGENIERÍA INFORMÁTICA de la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIO MAYOR DEL CAUCA, la captura de pantalla de la oferta del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 21976, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, disponible en SIMO y captura de pantalla de los folios 134 y 135 del decreto 2776-12-2015 de la Gobernación del Cauca, donde se relaciona el manual específico de funciones, Requisitos y Competencias Laborales del cargo.”

DECIMO: El día 13 de octubre de 2022, la CNSC mediante resolución 16745 decide No reponer y en su lugar, confirmar en todas sus partes la decisión adoptada por esta Comisión Nacional mediante la Resolución No. 10713 de 29 de julio de 2022, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente acto administrativo. Igualmente

DECIMO PRIMERO: Al Excluirme de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 5398 del 10 de noviembre de 2021, y del Proceso de Selección No. 1136 de 2019, adelantado en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC incumplió la normatividad que rige el concurso de méritos y lo dispuesto en el parágrafo 3 del Artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, toda vez que SI CUMPLO con el requisito de estudio, bajo el entendido que mi título profesional hace parte del NCB en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines. Así como también tener en cuenta que en la Resolución CNSC N° 10713 del 29 de julio del 2022, la CNSC altero el escrito original de los requisitos de estudio que establece el manual específico de funciones según decreto 2776-12-2015 de la Gobernación del Cauca y en el Panel de control ciudadano: Detalle del empleo en SIMO.

II. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

Demando la protección de mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO.

III. PETICIÓN

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales: **EL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A CARRERA ADMINISTRATIVA, AL TRABAJO, A LA MERITOCRACIA, A LA IGUALDAD Y A LA CONFIANZA LEGITIMA** en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, en tal virtud.

PRIMERO: Ordene al representante legal, o quien haga sus veces de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no excluirme de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 5398 del 10 de noviembre de 2021, y del Proceso de Selección No. 1136 de 2019, adelantado en el marco de la Convocatoria Territorial 2019 y posteriormente dar firmeza a dicha lista.

SEGUNDO: Ordene al Señor Gobernador del Departamento del Cauca, o quien haga sus veces, para que dentro de las 48 horas siguientes a la firmeza de la lista de eligeles, proceda a adelantar los trámites administrativos pertinentes sin dilación alguna, para efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo de **TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 21976, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA del Sistema General de Carrera Administrativa**".

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

1. NORMATIVIDAD

LEY 909 DE 2004.

ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público.*

Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;

e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;

f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

g. Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;

h. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

i. Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

2. JURISPRUDENCIA.

2.1. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.

El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así:

“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.”

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales”.

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO. En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección.

Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso.

Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: *"Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración"*.

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.

La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T- 112A de 2014:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera"

2.2. Derecho al Debido Proceso.

Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

2.3. Igualdad.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones:

i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

2.4. Derecho fundamental del trabajo, Resulta valido afirmar que el alcance y contenido de los derechos fundamentales al trabajo y la seguridad social en condiciones dignas y justas se han definido de manera progresiva con cada uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional al interpretar y aplicar sistemáticamente el preámbulo y los artículos 1, 25 de la Constitución Nacional, Así el trabajo se constituye como pilar fundamental del Estado colombiano como Estado Social de derecho, lo que lo hace acreedor de una condición triple especial como derecho fundamental, deber y garantía. Lo que nos lleva a afirmar que el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas es un derecho fundamental de todas las personas, es una obligación o deber a cargo del Estado y de todas las personas.

La protección al trabajo se encuentra amparado en el preámbulo de la Constitución Nacional, artículo 1, 25, 26 y 53, C.S.T. artículo 56 y 239, Ley 361 de 1.997, Ley 931 de 2004; Ley 982 de 2005.

2.5. Principio de legalidad administrativa.

Sentencia C-710/01. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

Sentencia C-412/15. El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación- lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión.

Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado. Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento.

(...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico “otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites”, de modo que “habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos”. (...)

Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA). Por tanto, para resolver el asunto consultado será necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -funcional, territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto-atribuirsela y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico.

2.6. Prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal.

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

2.7. Principio de transparencia en el concurso de méritos.

Sentencia C-878/08: "[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

3. VALORACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS EN EL CASO CONCRETO

Como se ha afirmado en líneas anteriores, se me ha vulnerado los Derechos a: **EL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A CARRERA ADMINISTRATIVA TRABAJO, A LA MERITOCRACIA, A LA IGUALDAD Y A LA CONFIANZA LEGITIMA.**

A continuación, me permito, para mayor claridad del despacho, describir porque, la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Excluirme injustamente de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 5398 del 10 de noviembre de 2021, y del Proceso de Selección No. 1136 de 2019, adelantado en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, me ha perjudicado al no efectuarse mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 21976, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA del Sistema General de Carrera Administrativa.

Respecto al **DEBIDO PROCESO:** La corte constitucional ha afirmado qué..."Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de Rango fundamental, es que todas las personas puedan acudir a la acción de tutela con el fin de que el Juez Constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario, ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata, El deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial al momento de fallar tomar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la dictar una sentencia en la cual establezca el derecho y se disponga una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas..."

... Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia...". (Sentencia T-604 de 2013).

En cuanto al **DERECHO AL TRABAJO**: como a afirmado la Corte Constitucional, constituye el Pilar fundamental del Estado Colombiano, como Estado Social de Derecho, consciente de ello, para poder laborar con el estado, se estableció la "Carrera Administrativa" cuyos preceptos básicos son el de darle las garantías a los ciudadanos que puedan, sí llenan los requisitos, poder acceder a ella. La garantía no es otra cosa que el "mérito", así, no solo el Estado logra preservar el derecho al trabajo, para el caso de las entidades oficiales, sino que lo hace sobre el principio de idoneidad, igualdad y pertinencia. **Como lo he narrado ampliamente antes, he cumplido a cabalidad con los requisitos y he aprobado con honradez e idoneidad las etapas y pruebas de la Convocatoria Territorial 2019; por tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, debe darme firmeza en el primer puesto que me encuentro de la lista; para que posteriormente la Gobernación del Departamento del Cauca, proceda de acuerdo a los términos legales a realizar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 21976, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA.**

V. PRUEBAS Y ANEXOS

- Copia de mi cedula de Ciudadanía.
- Copia Diploma de Pregrado Ingeniero en Informática.
- Copia de la Resolución N° 5398 (CNSC) del 10 de noviembre de 2021, Lista de Elegibles.
- Copia de los derechos de petición elevados a la CNSC.
- Respuestas de la CNSC a los derechos de petición.
- AUTO N° 330 del 7 de abril del 2022. - Páginas 1,2,9,10, 16 y 17
- Defensa AUTO N° 330 del 7 de abril del 2022.
- Resolución N° 10713 - 29 de julio 2022
- Defensa - Resolución N° 10713 - 29 de julio 2022
- Resolución N° 16745 del 13 de octubre del 2022

NOTIFICACIONES

El suscrito correo electrónico: cristmanquillo@gmail.com

Comisión Nacional del Servicio Civil: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Gobernación del Cauca: contactenos@cauca.gov.co

Del señor Juez,



CRISTIAN FABIAN DELGADO MANQUILLO
CC 10307134

Email. cristmanquillo@gmail.com