

Popayán, 15 de noviembre de 2022

Señor:

JUEZ CIRCUITO DE POPAYAN (REPARTO)

Popayán, Cauca

E.S.D.

REF. **ACCIÓN DE TUTELA.**

ACCIONANTE: **MAGDA MAYERLI ERAZO CASTRO.**

ACCIONADOS: **GOBERNACION DEL CAUCA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.**

MAGDA MAYERLI ERAZO CASTRO, mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía número 25281965, expedida en Popayán Cauca, por medio de la presente interpongo acción de Tutela en contra de la **GOBERNACION DEL CAUCA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en defensa de mis derechos fundamentales **A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS, AL TRABAJO Y PETICION**, vulnerados y amenazados por los accionados en consideración a los siguientes

HECHOS:

PRIMERO: Me inscribí dentro del término establecido para tal fin, en la Convocatoria No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, para el cargo de cargo AUXILIAR AREA SALUD, CODIGO 412, GRADO 6, previamente establecida en Acuerdo No. CNSC - 20191000002466 del 14 de marzo de 2019 y sus modificaciones, identificado con el código OPEC Nro. 72121.

SEGUNDO: En la referida convocatoria, para el cargo AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6, código OPEC Nro. 72121 fueron reportadas CUATRO (04) VACANTES, tal como se observa en el Acuerdo No. CNSC - 20191000002466 del 14 de marzo de 2019 y sus modificaciones.

TERCERO: Una vez superada la etapa de estudio de los requisitos mínimos fui citada a presentar la prueba Escrita de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales.

CUARTO: La Comisión Nacional del Servicio civil, publicó los resultados de las pruebas escritas, determinando que continuaba en el concurso al haber superado la prueba de competencias básicas (prueba eliminatoria), la cual fue registrada en la plataforma SIMO con un puntaje de 61.86.

QUINTO: La Comisión Nacional del Servicio Civil a través de Resolución número 5757 del 10 de noviembre de 2021, señala "Por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer tres **(03) vacante (s)** definitiva (s) en el empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado

6, identificado con el código OPEC Nro. 72121. PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019-GOBERNACION DEL CAUCA, sistema general de carrera administrativa”

SEXTO: Dado lo anterior y teniendo en cuenta que la comisión nacional del servicio civil en su acto administrativo refiere la adopción de lista de elegibles para la provisión de solo **TRES (03)** vacantes del cargo AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6, identificado con el código OPEC Nro. 72121, radique petición ante la comisión nacional del servicios civil a fin de que se me informara sobre el número total de vacantes a proveer.

SEPTIMO: El día 25 de noviembre de 2021, la comisión nacional del servicio civil responde en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar que esta Comisión Nacional no coadministra las plantas de personal de las entidades, son estas las encargadas de suministrar la información de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y que serán provistos mediante proceso de selección por mérito. En ese sentido, es la entidad quien carga la información de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y demás información sobre los mismos, conforme al Manual de Funciones y Competencias Laborales de la entidad.

Así pues, la información como el propósito, funciones, requisitos, ubicación y/o dependencias de los empleos y número de vacantes reportadas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC, es registrada por la entidad a través del aplicativo SIMO, de conformidad con lo establecido en el Manual de Funciones, así como de las necesidades del servicio y de la distribución de los empleos en la planta de personal de la entidad.

Finalmente, es importante mencionar que esta entidad de creación constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política de 1991, teniendo entre sus facultades, la función de absolver consultas en asuntos relacionados con la carrera administrativa, pero no de **servir de instancia consultiva en temas particulares en materia de estructura de los empleos públicos.**

OCTAVO: Así las cosas, el día 10 de diciembre de 2021, radique ante la Gobernación del Cauca derecho de petición, sin que hasta la fecha hay dado respuesta a la misma.

PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito comedidamente se tutelen mis derechos fundamentales **A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS, AL TRABAJO Y PETICION**

SEGUNDO: Que, se le ordene a la **GOBERNACION DEL CAUCA** y a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, dar respuesta de fondo a mis peticiones del 25 de noviembre y 10 de diciembre de 2021 respectivamente.

PROCEDENCIA

Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos. El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto, por la vía judicial ordinaria.

La idoneidad del mecanismo judicial “hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho”. Mientras que la eficacia “tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado”. Sentencia T-798 de 2013. Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA-. Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso. Bajo esta óptica y teniendo en cuenta que la vía judicial establecida para resolver estas controversias en la dinámica judicial de este país, no es efectiva en términos de tiempo; ante la situación que planteo, debe estudiarse y determinarse la procedencia de esta tutela, como medida transitoria.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Frente al derecho de petición, es preciso señalar que está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como el derecho que tiene toda persona a elevar ante las autoridades públicas y los particulares que presten un servicio público, solicitudes de carácter particular o general a fin de que éstas den respuesta en un término específico; ha sido consagrado históricamente en diversos textos normativos, y considerado por la Corte Constitucional como una “pieza fundamental en el engranaje en nuestro Estado Social de Derecho”¹. Ahora bien este derecho ha sido regulado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en lo concerniente a su estructura general y principios y también está consagrado en los mismos términos del texto Constitucional en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y del Hombre. Este es un derecho fundamental y tienen aplicación inmediata, además posee un carácter instrumental por cuanto a través de este se busca garantizar la efectividad de

otros derechos Constitucionales², siendo sus titulares personas tanto mayores como menores de edad, nacionales o extranjeros.

La importancia de esta garantía fundamental, resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, “particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.”³Y a partir de esta garantía, la Corte Constitucional ha fijado una serie de reglas y parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado:“(i)El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”⁴Así mismo debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que a partir de lo dispuesto en la citada Ley (1437 de 2011-Ley 1755 de 2015), estableció mediante sentencia C-007 de 2017el contenido de los 3 elementos que conforman el núcleo esencial del derecho invocado en el presente tramite tutelar, a saber: “i) La pronta resolución. En virtud de la cual las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles; ii) La respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma clara, precisa, congruente y consecuencial; yiii) La notificación de la decisión.

Esta atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza exigible del derecho. En este sentido, se presenta la vulneración de este derecho fundamental cuando se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término que para cada tipo de petición establece la ley, o en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud; sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido.” (negrilla fuera del texto original)

Así mismo La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13,16,23,25,26,29, 49, 53,86 y 125 de la Constitución Política. La acción de tutela es un mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, aún aquellos que no se encuentren consagrados en la Constitución, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. El fallo que se produce de esta acción es de inmediato cumplimiento. Se encuentra consagrada en el Art. 86 CN y ha sido reglamentada por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000. Artículo 12 del Decreto Ley760 de 2005, sentencia t-466 de 2004, artículo 22 del CPACA, artículo 1º Ley 1755 de 2015, Decreto 616 del 4 de Junio de 2021.

“[...] 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. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Artículo 228 de la Constitución Nacional. Exceso ritual manifiesto. Reiteración de Jurisprudencia. La Constitución Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, con la finalidad de garantizar que los funcionarios judiciales al aplicar las normas que regulan los procedimientos no obstaculicen la realización del derecho sustancial. Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto. Frente al alcance del artículo 228 superior, La Honorable Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: “Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”.

Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho: “Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que, en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y

específicamente el proceso, es un medio.” En materia de tutela, en desarrollo del principio contemplado en el artículo 228 constitucional, se dijo que de manera excepcional podría el juez alejarse del procedimiento establecido con el fin de proteger el derecho sustancial: “La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas.

En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o más grave aún. Contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado. (...)”. (Sentencia T-283/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Así las cosas, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, y evitar la negación de los mismos, en los casos en que la observancia de las formalidades atente contra la protección del derecho fundamental quebrantado, éste debe prevalecer sobre las normas procesales. Con relación a la procedencia de la acción de tutela interpuesta como consecuencia de una irregularidad dentro de un concurso de mérito, La Corte ha sostenido que: “En lo que hace referencia a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la Corte ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, a pesar de la presencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto esta última no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo al debido proceso y de acceso a los cargos públicos.” (Sentencia T-514/05. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Por consiguiente, considero que es procedente la acción de tutela interpuesta, ya que esta acción constitucional viene a suplir el espacio de desamparo o desprotección del derecho fundamental que deja el mecanismo alternativo de defensa judicial, por no ser adecuado y carecer del atributo de la eficacia requerida para la efectiva y real protección del referido derecho fundamental. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado: “La corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través (le los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha (le tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.”

La acción de tutela establecida en el artículo 86º de la Constitución Política de Colombia procede como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales,

únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Está legitimada toda persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por cualquier autoridad pública.

De conformidad con la sentencia SU-553 de 2015. La sala plena de la Honorable Corte Constitucional, recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten vulnerados con ocasión de expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos y, por tanto, solo resulta procedente en dos supuestos (i) cuando el medio de defensa existe, pero en práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio al actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos. El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto, por la vía judicial ordinaria.

La idoneidad del mecanismo judicial “hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho”. Mientras que la eficacia “tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado”. Sentencia T-798 de 2013. Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA-. Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso. Bajo esta óptica y teniendo en cuenta que la vía judicial establecida para resolver estas controversias en la dinámica judicial de este país, no es efectiva en términos de tiempo; ante la situación que planteo, debe estudiarse y determinarse la procedencia de esta tutela, como medida transitoria.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he hecho otra Tutela por los mismos hechos.

ANEXOS

A la acción anexo los siguientes documentos:

- Copia Cedula de Ciudadanía
- Copia derecho petición del 10 de siembre de 2021 ante Gobernación del Cauca.
- Copia de Derecho Petición radicada ante la CNSC.
- Copia de la contestación a la petición presentada ante CNSC.
- Copia del acuerdo que rige la Convocatoria Territorial 2019, para la OPEC 72113, previamente establecida No. CNSC - 20191000002466 del 14 de marzo de 2019 y sus modificaciones.
- Copia Resolución Nro. 5757 del 10 de noviembre de 2021 expedida por la CNSC .

NOTIFICACIONES

A la CNSC en la Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia. Tel. 57 (1) 3259700. Dirección electrónica: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

A la Gobernación del Cauca, Carrera 7 Calle 4 Esquina Popayán - Cauca Dirección electrónica: notificaciones@cauca.gov.co

La suscrita La recibiré al correo: magdaerazo28@gmail.com; Celular: 3222307466

Atentamente,

MAGDA MAYERLI ERAZO CASTRO

CC Nro. 25281965 de Popayán

ANEXOS

A la acción anexo los siguientes documentos:

- Copia Cedula de Ciudadanía
- Copia derecho petición del 10 de diciembre de 2021 ante Gobernación del Cauca.
- Copia derecho de petición a SAC y Talento humano de SE Cauca
- Copia de Derecho Petición radicada ante la CNSC.
- Copia de la contestación a la petición presentada ante CNSC.
- Copia del acuerdo que rige la Convocatoria Territorial 2019, para la OPEC 72113, previamente establecida No. CNSC - 20191000002466 del 14 de marzo de 2019 y sus modificaciones.
- Copia Resolución Nro. 5757 del 10 de noviembre de 2021 expedida por la CNSC.

NOTIFICACIONES

A la CNSC en la Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia. Tel.57 (1) 3259700.
Dirección electrónica: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

A la Gobernación del Cauca, Carrera 7 Calle 4 Esquina Popayán - Cauca Dirección electrónica:
notificaciones@cauca.gov.co

La suscrita La recibiré al correo: magdaerazo28@gmail.com; Celular: 3222307466

Atentamente,

Magda Mayerli Erazo P.
MAGDA MAYERLI ERAZO CASTRO
CC Nro. 25281965 de Popayán