



Popayán, 29 de mayo de 2023

Señores:

JUEZ MUNICIPAL DE POPAYÁN O DE (R)

E. S. D.

REFERENCIA: TUTELA

DEMANDANTE: DARIO ALEJANDRO MUÑOZ DIAZ

DEMANDADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –
GOBERNACIÓN DEL CAUCA

DERECHOS VULNERADOS: TRABAJO, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO Y PETICIÓN

DARIO ALEJANDRO MUÑOZ DIAZ mayor de edad, vecino de este municipio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, acudo a su Despacho para interponer ACCIÓN DE TUTELA contra la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, por la vulneración de mis derechos fundamentales TRABAJO, DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y PETICIÓN.

HECHOS:

1. Me inscribí en el proceso de CONVOCATORIA No. 1136 DE 2019 - TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DEL CAUCA, en el cargo de Técnico, con número OPEC: 81214, aportando la documentación solicitada para acreditar el nivel de conocimiento a través de estudios profesionales y experiencia.

2. Una vez agotado el proceso de selección, y publicados los resultados, y quedando en lista de elegibles, evidenció que, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, cuando reviso la lista de elegibles de aquel concurso aparece de primero el señor Marlon David Albán Silva identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.061.711.231 sin embargo en el ítem de “Tipo firmeza” aparece la leyenda “Solicitud de exclusión”.



3. El día 13 de febrero presente una petición ante la Gobernación del Cauca solicitando información sobre el estado en el que se encuentra el proceso, toda vez que a la fecha ninguna entidad ha publicado información sobre el proceso.

4. Como respuesta ante aquella solicitud, 2 meses después y luego de presentar una acción de tutela, mediante oficio fechado el 19 de mayo de 2022, por parte de la Líder del Programa del Área de Gestión de Talento Humano de la Gobernación del Cauca informó que *“En ese sentido, es pertinente señalar que el participante que ocupó el primer lugar dentro de la lista de elegibles de la cual usted hace parte, ha sido requerido por parte de la Comisión de Personal por existir, aparentemente alguna causal de exclusión, en ese caso, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil definir la situación del elegible.”*; además que *“una vez surtidos los trámites referidos la Comisión Nacional del Servicio Civil comunicará al Área de Gestión del Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Cauca la decisión definitiva respecto de la situación del elegible y de acuerdo a lineamientos, la Entidad procederá a realizar el nombramiento del elegible que ocupe posición meritoria dentro de la lista de elegibles, de conformidad con los establecido en la Ley 909 de 2004.”*

5. Desde la notificación de aquella respuesta han transcurrieron poco más de 2 meses sin obtener información por parte de ninguna entidad por lo cual presenté una petición a la Comisión Nacional de Servicio Civil solicitando **(i)** información sobre el marco normativo que regula aquella solicitud de exclusión; **(ii)** que se me informe en qué estado se encuentra aquella solicitud, los términos que están corriendo en aquel procedimiento y con qué fundamento fue realizada aquella solicitud; y, **(iii)** me sea informado cuando sea resuelta por la autoridad competente de la resolución de aquella solicitud de exclusión.

6. Ante aquella petición La COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL se limitó a responder que al no tener término dicha actuación no estaban obligados a cumplir con un tiempo perentorio para resolver la solicitud de exclusión por lo cual debía esperar a que la entidad pueda resolver sin indicarme un plazo en el cual resolverían el caso en concreto, por lo cual no considero resuelta de fondo mi petición.

6. Actualmente al ingresar a la plataforma SIMO, aparece la leyenda “no existe información del proceso”

7. Dentro de proceso de acción de tutela la Comisión Nacional de Servicio Civil informó que hasta el día 13 de diciembre de 2022, el elegible Marlon David Albán Silva, tuvo un plazo para para pronunciarse frente al Auto N° 904 de 18 de octubre



de 2022, lo cual, para el suscrito obsta para que se profiera la Resolución que decide de fondo la actuación.

8. Cabe recordar que las listas de elegibles tienen una vigencia de 2 años, por eso es menester que la solicitud de exclusión se resuelva con celeridad, para no afectar los derechos de los elegibles.

9. Igualmente, durante proceso de acción de tutela ante el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, la Comisión Nacional de Servicio Civil informó que mediante *“Auto 904 del 18 de octubre de 2022, donde se dispone ajustar parcialmente el objeto del Auto No. 330 de 07 de abril de 2022, en el sentido de ampliar la actuación a la verificación de la totalidad de documentos aportados por el concursante MARLON DAVID ALBAN SILVA (Primero en lista de elegibles), tendiente a verificar no sólo si se debe excluir o no del proceso de selección, sino adicionalmente, si con el resultado de la verificación de la totalidad de documentos, existe un error en los puntajes obtenidos en la prueba de valoración de antecedentes que den lugar a ajustarla, y en consecuencia a ajustar su posición en la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el código OPEC 81214, de la que hace parte el actor”*.

10. La Comisión Nacional de Servicio Civil profirió la Resolución N° 4078 de 1437 de marzo de 2023 por medio de la cual resolvió:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- No Excluir de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 5377 del 10 de noviembre de 2021, ni del Proceso de Selección No. 1136 de 2019, adelantado en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, al elegible que se relaciona a continuación:

No. Identificación	Nombres
1061711231	MARLON DAVID ALBAN SILVA

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modificar el resultado final de la prueba de Valoración de antecedentes del señor MARLON DAVID ALBAN SILVA, conforme a los pesos porcentuales establecidos en el artículo 24° del Acuerdo rector de Convocatoria, el cual quedará así:

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE
Competencias Básicas y Funcionales	Eliminatorio	60%	68.83
Competencias Comportamentales	Clasificadorio	20%	81.82
Valoración de Antecedentes	Clasificadorio	20%	21.80
TOTAL		100%	62.02

ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el Artículo 1° de la Resolución No. 5377 del 10 de noviembre de 2021, el cual conforme lo previsto en la parte considerativa de la presente decisión quedará así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1061756878	DARIO ALEJANDRO	MUÑOZ DIAZ	63.83
2	1002959745	JAMILTON ALEXANDER	CALVACHE ENRIQUEZ	62.79
3	1061711231	MARLON DAVID	ALBAN SILVA	62.02
4	1061775161	MILLER FERNANDO	ARIAS MUÑOZ	58.74
5	1061707453	EVELYN SORAIDA	AGREDO TRUJILLO	58.37
6	1088974853	DAYANI LICETH	BOLANOS DELGADO	56.15

11. Una vez transcurrido el término de ejecutoria del mencionado acto administrativo, el día 28 de abril de 2023, presenté una petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que me fuera informado si el señor Marlon David Alban Silva interpuso al algún recurso en contra del acto administrativo mencionado; que en caso de ser negativa la respuesta se me expidiera la constancia de ejecutoria del mismo y además solicité que se informe el contenido de aquel acto administrativo y los demás que se deriven que me sea expedida la constancia de ejecutoria del acto administrativo.

12. A la fecha no he recibido respuesta por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil, lo cual me deja en un estado de incertidumbre con relación al proceso de concurso de méritos al cual me presenté, sin tener una fecha exacta en la cual pueda yo obtener una resolución conforme a mi situación laboral actual, toda vez que me encuentro de segundo en la lista, esperando la resolución de una petición de exclusión del primero en la lista; que si prospera, y al no existir solicitud de exclusión en mi contra, me otorgaría el primer lugar en la lista de elegibles integrada para el cargo ofertado, máxime cuando los requisitos a verificar son únicamente 2 (Título de bachiller y 60 horas de curso en ofimática) por lo cual no es razonable para resolver aquella solicitud un término superior a 6 meses.



13. Cabe resaltar que a la fecha me encuentro desempleado y no cuento con un sustento fijo para asegurar mi mínimo vital en cuanto a alimentación y vivienda. También se me ha dificultado acceder al servicio de Salud por lo cual recientemente me encuentro afiliado como adicional en el servicio de EPS de mi señora madre, dada mi inestabilidad laboral.

14. Actualmente tengo una familia conformada por mi compañera permanente, **MARIA CAMILA GARCÍA GARCÍA** quien tampoco cuenta con un empleo estable y mi hija, **A.M.G** quien a la fecha cuenta con 3 meses de edad. Es por ello, que considero que la omisión y tardanza en el proceso de exclusión y nombramiento en el cargo que a la fecha ha sido propiciado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no solo ha afectado mi mínimo vital, sino también el de mi familia.

15. Así mismo, vale la pena señalar que se cumple con el requisito de subsidiariedad pues no existe otro mecanismo judicial para propender por la consecución de mis pretensiones y salvaguarda de los derechos fundamentales vulnerados por las entidades demandadas.

PETICIÓN:

1. Solicito respetuosamente a usted, señor juez, ordene a la Comisión de Servicio Civil proferir constancia de ejecutoria del acto administrativo Resolución N° 4078 de 1437 de marzo de 2023. Para que de se modo la Gobernación del Cauca realice los trámites pertinentes para elaboración de las listas de elegibles y proceda con nombrarme de manera inmediata en el cargo Técnico Administrativo - Código:367 - Grado: 1 (OPEC 81214)

2. Solicito respetuosamente, que se notifique la resolución Resolución N° 4078 de 1437 de marzo de 2023 mediante la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil a la Gobernación del Cauca por la cual resuelva la solicitud de exclusión propuesta por la Gobernación del Cauca, para que realice los trámites a los que haya lugar; pues si bien, no existe un término perentorio para dicho trámite, la administración pública debe actuar sin dilaciones injustificadas y con celeridad, por lo cual solicito que el Juez constitucional establezca un plazo razonable para que la entidad resuelva la solicitud de exclusión.

3. Pido comedidamente, además, Solicitar que se determine la conformación de la lista de elegibles dentro del concurso de CONVOCATORIA No. 1136 DE 2019 -



TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DEL CAUCA, en el cargo de Técnico, con número OPEC: 81214

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Debido Proceso en Concurso de Méritos. A partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 el derecho al debido proceso administrativo tuvo rango constitucional, por lo que, desde ese momento, las trasgresiones a éste, podrán ser susceptibles de protección por vía de tutela. T-2.490.841 17 La Carta Política consagra en el artículo 29, dicha protección y, dispone, que el derecho al debido proceso consiste “en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad”. En virtud de lo anterior, este derecho se puede definir como un conjunto de etapas, que son establecidas por la ley con el fin de que las autoridades administrativas las cumplan y, a su vez, tienen como objetivo, brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.

La H. Corporación ha reiterado en variada jurisprudencia que “el derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos.

Es entonces, la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones”. Adicionalmente, como consecuencia del poder público del que está revestida la administración, las actuaciones que ésta despliegue, deben atender al principio de la buena fe, el cual se encuentra establecido en el artículo 83 de la Constitución, y en donde se señala que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten”. De lo anterior se puede concluir que, todas las relaciones jurídicas que lleguen a generarse entre la administración y los administrados deben ser leales y consecuentes “con sus conductas precedentes de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente



fundadas”. A su turno, la Constitución Política establece, en el artículo 125, que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismo, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...).” Del artículo citado, se puede deducir que dentro de la organización estatal hay varios tipos de empleos y diferentes formas de acceder a ellos, tal es el caso de los empleos de carrera administrativa que se proveen a través del mérito. Según la Norma Fundamental, la regla general, es que los cargos de la función pública sean de carrera administrativa, sin embargo, el mismo texto establece unas excepciones, según las cuales los cargos a proveer en una entidad u organismo no son de carrera y, por tanto, su elección no se realiza mediante el mérito. No obstante, la Ley 909 de 2004, en el artículo 2, señala que el criterio del mérito puede ser usado para proveer cargos de libre nombramiento y remoción.

La función pública debe ser desarrollada teniendo en cuenta algunos principios constitucionales como, el mérito, la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad. La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”. Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública.

Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.” El concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”. De esta manera, “se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias



personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.

2. Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia de corte constitucional que regula lo referente al derecho de petición:

“ARTICULO 23. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

Asimismo, mediante Ley 1755 de junio 30 de 2015, publicada en el Diario Oficial N° 49.559 de esa misma fecha, entró en vigencia la ley estatutaria que regula el **derecho fundamental de petición**, así: **“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

A partir de esta garantía la Jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente: *“(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”.

3. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse” .

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:



La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

ANEXOS:

1. Copia de la petición presentada a la Comisión Nacional de Servicio Civil.
2. Copia del Auto N° 330 de 7 de abril de 2022, mediante el cual *“Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del Concurso de Méritos objeto del Proceso de Selección No. 1136 de 2019 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019”*.
3. Copia de el auto N^a 904 del 28 de octubre de 2022 mediante el cual *“Por el cual se modifica el parcialmente el Auto No. 330 del 07 de abril de 2022, por el cual se dio inicio a una Actuación Administrativa en el marco del Proceso de Selección No.1136 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, en relación con la elegible MARLON DAVID ALBAN SILVA”*
4. El oficio 2023RS035525 de 30 de marzo de 2023 proferido por el Asesor de Proceso de Selección de la Comisión Nacional de Servicio Civil.
5. Pantallazo del sistema ADRES donde aparezco como adicional, en régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social.
6. Copia del Registro Civil de mi hija, la menor **A.M.G.**



NOTIFICACIONES:

E-mail: cristianvivz@gmail.com

Celular: 3108140671

Dirección: Torres del Río, bloque A, Apto 405.

Atentamente,

DARIO ALEJANDRO MUÑOZ DIAZ

c.c. 1.061.756.878 de Popayán