

Señores
JUZGADOS MUNICIPALES DE TUTELA DE IBAGUE (TOLIMA)
E. S. D.

REF: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: GERALDINE JIMENEZ ORTIZ
ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.

GERALDINE JIMENEZ ORTIZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1110506741 correo electrónico patriciamolina-1020@hotmail.com , domiciliada en Ibagué-Tolima actuando en nombre propio acudimos ante usted Señor Juez para instaurar **ACCION DE TUTELA** contra **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** Representada Legalmente por la Comisionada Doctora **MONICA MARIA MORENO BAREÑO** y/o **quien haga sus veces**, y **LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** Representada Legalmente por el Doctor **IVALDO TORRES CHAVEZ** y/o quien haga sus veces, **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** Representada Legalmente por **IVALDO TORRES CHAVEZ** y/o quien haga sus veces y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** Representada Legalmente por **LINA MARIA ARBELAEZ** y/o quien haga sus veces, con el objeto de que se protejan nuestros derechos fundamentales Constitucionales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA**, que han sido vulnerados, por los accionados.. El fundamento de las pretensiones de Acción de Tutela radica en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Me encuentro vinculada al ICBF actualmente, Profesional Universitario Código 2044 Grado 7.

SEGUNDO: Que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria o. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.

TERCERO: Que los cargos ofertados dentro de la Convocatoria ICBF 2021, Mediante acuerdo 2081 de 2021, fueron los siguientes cargos:

CAPÍTULO II
EMPLEOS CONVOCADOS PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN

ARTÍCULO 8. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. La OPEC para este proceso de selección es la siguiente:

TABLA No. 1
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	175	772
Técnico	14	114
Asistencial	12	88
TOTAL	201	974

Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021

TABLA No. 2
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ABIERTO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	34	2.774
Técnico	3	10
Asistencial	8	34
TOTAL	45	2.818

TABLA No. 3
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO
EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	3	373
Técnico	5	32
Asistencial	4	50
TOTAL	12	455

CUARTO: Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, me inscribí para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166307.

QUINTO: Que dentro de la verificación de requisitos mínimos se evidenció por parte de la CNSC que, como aspirante al cargo arriba señalado, cumplía requisito, por lo tanto, fui admitida y citada para presentar las pruebas de conocimiento el día 22 de mayo de 2022, según el cronograma señalado en el Acuerdo No. 2081 de 2021.

SEXTO: Que como el Acuerdo No. 2081 de 2021 estableció que, una vez presentadas las pruebas escritas, el aspirante podía hacer la reclamación dentro de los cinco (5) siguientes a la presentación de la prueba en la plataforma SIMO, si consideraba que existían irregularidades en la misma, presenté la correspondiente reclamación dentro de los términos establecidos en la norma contra los resultados de las pruebas escritas.

SEPTIMO: Que se obtuvo respuesta de la CNSC, donde nos citan para el día 17 de Julio de 2022, con fin de obtener el acceso a material de pruebas escritas funcionales y comportamentales, del proceso de selección del instituto Colombia de Bienes Familiar – ICBF 2021, recomendado en la misma leer previamente la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso a pruebas escritas publicado en la página web de la CNSC, así como cumplir las instrucciones allí estipulado.

OCTAVO: Que dicha GUIA estableció en su numeral segundo lo siguiente: “2. RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS.

Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordes con la normatividad vigente.

En caso de que el aspirante incurra en alguna de las conductas descritas, se dará aplicación a la disposición contenida en el Título VIII, Capítulo Único “De los delitos contra los derechos de autor” de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, en armonía con lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, sin perjuicio de las demás acciones sancionatorias a que haya lugar.

Con el objeto de garantizar la reserva de las pruebas el aspirante deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad, el cual será una condición indispensable para poder entregar el material de Pruebas Escritas.

NOTA: Si el aspirante se niega a la firma del acuerdo de confidencialidad, NO podrá acceder al material de Pruebas Escritas por él aplicadas” (cursiva fuera de texto).

NOVENO: Que a pesar que se solicitó el cuadernillo como prueba esencial para poder controvertir las

preguntas realizadas, este no fue suministrado por el CNSC ni la Universidad de Pamplona, vulnerando lo establecido en la sentencia del consejo de estado proferidas en la Sección Segunda de fecha 13 y 18 de septiembre de 2021, dentro de los expedientes radicados bajo los números 2012-00233-01 y 2012-00491-01, se ampararon los derechos de acceso a los documentos públicos y defensa. En consecuencia, se ordenó que se pusiera en conocimiento de los demandantes las preguntas efectuadas y sus respuestas, a fin de que pudieran efectuar en debida forma sus reclamaciones.

Igualmente, esta corporación se pronunció frente al mismo tema en la sentencia del 17 de noviembre de 2015, con radicado Número: 11001-03-25-000-2009-00014-00 (0410-09).

“Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción²⁵, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes²⁶, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa.” (negrilla y cursiva fuera de texto).

DECIMO: Que, por tanto, mediante inspección realizada el día 17 de Julio de 2022, se encontraron en las pruebas de conocimiento realizadas según el cronograma el día 22 de mayo de 2022, serias inconsistencias en el planteamiento de las 120 preguntas realizadas y ante lo cual presentamos ampliación de la reclamación a los resultados de las pruebas de conocimientos el día 19 de Julio de 2022 siendo esta la fecha límite, así:

- No se tuvo en cuenta el título académico que exigía cada empleo reportado para la convocatoria ya mencionada.
- A pesar que existían para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 diferentes aspirantes en niveles académicos como psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos, la prueba escrita se hizo sin tener en cuenta estos criterios diferenciales, por lo tanto, de las 120 preguntas muy pocas obedecieron a la especialidad de los cargos requeridos y a la especialidad del aspirante, reuniendo a todos los aspirantes en un solo grupo.
- Que las preguntas no estaban planteadas conforme al Manual de Funciones y Competencia Laboral, ni a los ejes temáticos reportados por el ICBF
- Que muchas de las respuestas establecidas por la Universidad de Pamplona, carecían de sustento jurídico y por ende erradas, por ello era imposible que mi respuesta coincidiera con las señaladas en el cuestionario.
- Que las irregularidades y errores encontrados el día 17 de Julio de 2022, al cuadernillo de preguntas fueron plasmadas en el documento que se adjunta a la presente acción de tutela nominado como Ampliación a la Reclamación, donde se explicitan las preguntas y se fundamentan las objeciones.

DECIMO PRIMERO:: Que dichas objeciones no fueron resultas por la CNSC, ya que el día 29 de Julio de 2022 (curiosamente fecha en la que termino el contrato entre la CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA), la CNSC entregó respuesta a la reclamación radicada el 19 de Julio de 2022, utilizando la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con el Art. 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015; sin embargo no dio respuesta de fondo las inquietudes en el escrito de la ampliación a la reclamación.

DECIMO SEGUNDO: Que como se continúa en la vulneración de mis derechos, radiqué tres (3) derechos de petición cada uno de ellos dirigido la CNSC, Universidad de Pamplona y el ICBF, a los siguientes correos respetivamente: atencionalciudadano@cns.gov.co, atencionalciudadano@unipamplona.edu.co, atencionalciudadano@icbf.gov.co con el fin de obtener información relacionada con la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF.

DECIMO TERCERO: Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, contestó el derecho de petición, dando respuesta a cada uno de los interrogantes planteadas en el petitum; planteando que se estaba aplicando un nuevo modelo de evaluación de competencias laborales que no tiene en cuenta ni el objeto misional de la entidad ICBF (Ley de Infancia y Adolescencia) ni sus nomograma de grupos interdisciplinarios donde cada profesional (psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, etc.) tiene descrito su rol operacional,, llevando a que esa llamada integralidad de la que pregona la CNSC bajo su nuevo modelo, implique que en caso de que un Trabajador Social falte al servicio o viceversa, sea

reemplazado por los psicólogos o nutricionistas o viceversa, despreciando la especificidad de los roles y estudios que se requieren en el manual de funciones de la entidad y establecidos en las normas internas de los grupos interdisciplinarios del ICBF, además de ser la especificidad del perfil del cargo y de funciones la que permite realizar la división del trabajo y desempeñar roles específicos, modelo que se utilizó anteriormente en las convocatorias 01 de 2005 entre otras y que no tuvo ningún inconveniente, no entendiendo las razones del cambio de modelo por parte de la CNSC en esta convocatoria.

DECIMO CUARTO: *Que además de lo anterior los ejes temáticos tal como “ Reglas generales de manejo de recursos públicos” a pesar que son trabajadores misionales (psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos), y no administrativos o de apoyo a la gestión, lo que llevaron a realizar preguntas de contratación que nada tienen que ver con sus funciones pues ellos no son ordenadores del gasto y estos ejes temáticos Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se realizaron pocas preguntas, Evaluación y abordaje del contexto socio-familiar de NNA (preguntas generales) , más pareciendo una prueba de pregrado, que propiamente una convocatoria de méritos que debió ser soportada sobre un manual de funciones atinente al objeto misional de la entidad (Ley de Infancia y Adolescencia) , sobre las resoluciones internas de grupos de trabajo y también incluir en los ejes temáticos las otras líneas tales como Intervención, Protección y Adopciones, lo cual no se tuvo en cuenta, llevando a esa prueba de conocimientos desfasada de la realidad del ICBF y obre la cual en el hecho 10 de la presente acción indicamos los errores de dichas preguntas.*

DECIMO QUINTO: *Que los incisos 2 y 3 del Artículo 3 de la Constitución Política de Colombia, establece que las entidades deben otorgar un trato preferencial como acción afirmativa y adoptar medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, tales como madres cabeza de familia, personas de la tercera edad y las personas con discapacidad.*

DECIMO SEXTO: *Que la Organización Mundial de la Salud – OMS, declaró el brote de enfermedad por Coronavirus – COVID-19 como una pandemia, esencial por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, el 11 de marzo de 2020.*

DECIMO SEPTIMO: *Que mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria a causa del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2022, adoptando medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID – 19 y mitigar sus efectos.*

DECIMO OCTAVO: *Que dicho Acto Administrativo fue modificado por las Resoluciones 407 del 13 de marzo de 2020 y 4050 del 17 de marzo de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así mismo, mediante Resoluciones No. 844 de 26 de mayo de 2020; 1462 de 25 de agosto de 2020; 2230 del 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021; 738 de 26 de mayo de 2021; 1315 de 27 de agosto de 2021; 1913 de 25 de noviembre de 2021; 0304 de 23 de febrero de 2022 y, 0666 de 28 de abril de 2022, fue prorrogada la emergencia sanitaria, la cual irá, conforme a esta última, hasta el 30 de junio de 2022.*

DECIMO NOVENO: *Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, disposición que tuvo control de constitucionalidad por medio de la sentencia C-242 del 9 de julio de 20203 .*

VIGESIMO: *Que el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, estableció que para garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas propiciar el distanciamiento social, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, debiéndose reanudar dichos procesos una vez superada la Emergencia Sanitaria.*

VIGESIMO PRIMERO: Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias

VIGESIMO SEGUNDO: Que mediante la circular externa 09 del 3 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia, expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo.

VIGESIMO TERCERO: Que atendiendo a las facultades infringidas en el numeral 11 del Art. 189 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020, el Presidente de la República expidió el Decreto 1754 del 22 de Diciembre de 2020, **“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”**.

VIGESIMO CUARTO: Que mediante Sentencia 2021-046664-00 del 3 Junio de 2022, radicado No. 11001-03-15-000-2021-04664-00, siendo el Magistrado Ponente JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, **DECLARO LA NULIDAD** del Decreto 1754 del 22 de Diciembre de 2020, **justificando que el legislador extraordinario dispuso una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que estaba sujeta al levantamiento de la emergencia sanitaria, e impuso así límite que no admite margen de interpretación alguno y que no fue considerado al momento de expedirse el Decreto 1754 de 22 de Diciembre de 2020.**

VIGESIMO QUINTO: Que de la misma forma mediante Auto Interlocutorio la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, con radicado No. 110010332500020210022200 (1385), de fecha 6 de junio de 2022, Decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, **“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y período de prueba en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y período de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, argumentando en esta sentencia que lo que hizo “el legislador extraordinario mediante el artículo 14 del Decreto del Decreto Legislativo 491 fue suspender los concursos en etapa de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio de período de prueba, mientras estuviera vigente la emergencia sanitaria, pareciera claro que el Gobierno Nacional se extralimitó al disponer en el Decreto 1754 que reglamentaría dicho artículo para ordenar su reactivación sin que el Ministerio de Salud y Protección Social hubiera levantando la emergencia sanitaria . De esta forma se habrían transgredido los límites a los que debe someterse la potestad reglamentaria de la administración.**

VIGESIMO SEXTO: Que la CNSC encontrándose **aún vigente la emergencia sanitaria** mediante Acuerdo No. 2081 el 21 de septiembre de 2021, convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta personal del Instituto Colombiano de Bienes Familiar Proceso de Selección ICBF-2021

VIGESIMO SEPTIMO: No contentos con lo anterior y siguiendo con la vulneración de Derechos Fundamentales, el día 4 de Octubre de 2021, publicó a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO, el reporte de la oferta pública de empleos de carrera – OPEC, para que toda la ciudadanía interesada pudiera consultarla y así conocer las especificaciones de los empleos que la entidad ofertó para luego el aspirante escoger el empleo que podía aplicar en cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, **se reitera que aún se encontraba vigente la emergencia sanitaria.**

VIGESIMO OCTAVO: Que así ha continuado todo el proceso de selección y a la fecha se encuentran en la etapa de valoración de antecedentes, teniendo en cuenta que, mediante Sesión del 19 de julio de 2022, la Sala Plena de Comisión de la CNSC, decidió que esta etapa del proceso de selección No. 2149 del ICBF 2021, sería adelantada directamente por la Comisión Nacional.

VIGESIMO NOVENO: Que solicitamos por ello al Departamento Administrativo de la Función Pública, la intervención dentro de esta acción de tutela con el objeto que realice una valoración al manual de funciones y a la metodología de la CNSC para la realización del concurso así como de las pruebas de conocimientos, en razón a que su función misional corresponde apoyar a todas las entidades públicas en la realización de sus manuales e funciones, de la realización de perfiles de cargos de las entidades públicas.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

En primer lugar, Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia den los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efecto a e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito, la altas cortes han sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en la Ley 1437 de 2011 para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y 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.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA**

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, las corporaciones han entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquier de sus derechos fundamentales.

La corte Constitucional en Sentencia T-180/15 Magistrado Ponente JORVE IVAN PALACIO PALACIO, Se pronunció sobre la protección de la Acción de Tutela en Concurso de Méritos- Procedencia

excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y 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. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, 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. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

Así, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;
- (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;
- (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;
- (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL HA REITERADO QUE AL ESTAR EN JUEGO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, LA IGUALDAD Y EL DEBIDO PROCESO DE QUIENES PARTICIPARON EN UN CONCURSO DE MÉRITOS Y FUERON DEBIDAMENTE SELECCIONADOS, LA CORTE CONSTITUCIONAL ASUME COMPETENCIA PLENA Y DIRECTA, AUN EXISTIENDO OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL, AL CONSIDERAR QUE LA TUTELA PUEDE “DESPLAZAR LA RESPECTIVA INSTANCIA ORDINARIA PARA CONVERTIRSE EN LA VÍA PRINCIPAL DE TRÁMITE DEL ASUNTO”, EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL MECANISMO ALTERNO NO ES LO SUFICIENTEMENTE IDÓNEO Y EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DE ESTOS DERECHOS.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular” (Negrillas del suscrito).

Continuando con la misma línea en la **sentencia T 800 de 2011**, la **Honorable Corte Constitucional** al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente, señaló:

“AUN CUANDO PARA ESTE CASO HAY OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL SUSCEPTIBLE DE SER EJERCIDO ANTE LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, LO CIERTO ES QUE NO PUEDE ASEGURARSE QUE SEA EFICAZ, PUES LA TERMINACIÓN DEL PROCESO PODRÍA DARSE CUANDO YA SE HAYA PUESTO FIN AL CONCURSO DE MÉRITOS, Y SEA DEMASIADO TARDE PARA RECLAMAR EN CASO DE QUE EL DEMANDANTE TUVIERA RAZÓN EN SUS QUEJAS. CIERTAMENTE, EL PETICIONARIO

PODRÍA RECLAMAR ANTE EL JUEZ CONTENCIOSO LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJES QUE CUESTIONA COMO IRREGULAR, PERO INCLUSO SI SE LE CONCEDIERA ESTA DECISIÓN NO TENDRÍA LA VIRTUALIDAD DE RESTABLECER DE INMEDIATO LOS DERECHOS DEL ACCIONANTE Y, EN CAMBIO, PODRÍA DEJARLO EN UNA SITUACIÓN DE INDEFINICIÓN PERJUDICIAL EN EL TRÁMITE DE LAS ETAPAS SUBSIGUIENTES DEL CONCURSO”

*En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “**en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso – administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.** Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no **tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular**”*

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de los derechos fundamentales

En efecto, en el presente caso la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, recientemente ha venido avanzando en el proceso, contestando rápidamente las reclamaciones en un formato sin reparar en el fondo del asunto.

De otra parte, se cumple con el requisito señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dado que lo dicho a lo largo de esta solicitud de amparo demuestra la flagrante violación de derechos fundamentales, por lo que en este caso la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial.

*Retomando lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a la ineficacia de un medio de defensa ordinario por la supuesta posibilidad de acudir a la justicia ordinaria y allí pedir medidas cautelares, debe señalarse que en la práctica, y según lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, los mecanismos ordinarios en estos casos, tales como medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, **no son eficaces para conjurar de manera inmediata la violación de derechos fundamentales.***

*Por lo anterior, en la sentencia C-284 de 2014 el alto tribunal constitucional manifestó que la Constitución **les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.***

*La Corte Constitucional advirtió que los mecanismos previstos en la Ley 1437 de 2011 **no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales**, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.*

*En suma, en este caso el requisito de subsidiariedad se cumple cabalmente y la acción de tutela procede de manera definitiva para estudiar la flagrante vulneración de los derechos fundamentales en atención a que la actuación de la parte tutelada resulta **realmente arbitraria, inconstitucional y vulneradora de los derechos fundamentales invocados** y la etapa del concurso permite tomar decisiones que amparen tales derechos en este momento, dado que aún no se han adelantado actuaciones que generen derechos de terceros.*

*Además de lo anterior, se cumple con lo dicho por la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, que ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **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 el presente caso, **NO** existen mecanismos en sede administrativa para la protección de los derechos fundamentales invocados. Esto, ante la negativa de la CNSC en aceptar mis peticiones en **INFORMAR** cuáles fueron las razones para que la prueba escrita no se hiciera teniendo en cuenta el perfil académico de cada uno de los participantes y que las pruebas de conformidad con la normatividad que rige la convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF se valoraran por otro operador diferente a la Universidad de Pamplona, con el fin de modificar mi puntuación obtenida en la prueba escrita, habida cuenta que tengo respuestas correctas que no se me tuvieron en cuenta como válidas y que además las respuestas que ellos tenían no eran ciertas y por ello inducían al error.

En efecto, como se dijo en el acápite de hechos, al advertir las flagrantes irregularidades que vulneran los derechos fundamentales acá invocados, se elevó la correspondiente reclamación de manera oportuna y las demás peticiones, advirtiendo las irregularidades que conducen a que se acceda a la misma pero la CNSC en una respuesta supremamente confusa en un juego de palabras técnicas, no ha querido aceptar que, en efecto, las irregularidades existieron en la prueba.

En desarrollo del proceso de selección referido, el día 22 de mayo de 2022 se aplicaron las pruebas escritas y posterior a esta jornada ha surgido **públicas manifestaciones que atentan contra los principios de transparencia, imparcialidad y confianza legítima que gobiernan este tipo de procesos.**

Pese a tan evidente prueba de las irregularidades, la CNSC se ha dedicado a dar respuesta a las reclamaciones con argumento totalmente **ILEGALES e INCONSTITUCIONALES**, en el sentido de que se ha actuado conforme a la normativa y ha habido la correspondiente auditoría del ICBF

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha dicho que, en el evento de presentarse, en 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 para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia AC-00698 del 28 de agosto de 2007 y lo han reiterado las Secciones Primera y Cuarta de dicha Corporación.

En segundo lugar: Con todo respeto Señor Juez, debemos analizar el **Principio de Inmediatez y Subsidiaridad** como requisito para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, como un mecanismo judicial subsidiario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertas circunstancias, en cuanto no tengan protección eficaz y oportuna en otra jurisdicción.

La Corte tiene establecido que, si bien puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición. Concretamente, ha sostenido que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima afecta sus derechos fundamentales.

En el caso concreto es evidente la procedencia e inmediatez, ya que, si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es eficaz y además mientras que resultare el fallo de un proceso, se ocasiona un perjuicio irremediable ya que las restricciones contenidas en la guía de orientación entregada por la CNSC para revisar el cuadernillo de preguntas vulneran los derechos fundamentales de los participantes que optaron por la reclamación frente al puntaje obtenido en la prueba escrita.

Con todo respeto Señor Juez, queda así demostrada la inmediatez como requisito para su procedencia, pues como lo señala la disposición del Art. 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela debe tener por objeto procurar **“la protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada. Es decir, que, en vista de la gravedad de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, se ofrece una vía procesal cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, vía que la norma constitucional ha definido de manera sencilla y clara como protección eficaz, que justifica acudir al procedimiento preferente y sumario.

Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela además de lo ya mencionado la jurisprudencia especialmente en la sentencia T-504 de 2008, procedió a recordar lo siguiente:

1 Legitimación activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

2

3 Legitimación pasiva. De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, en el caso en que quien solicite el amparo se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se promueve la acción.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance de la subordinación y la indefensión en los siguientes términos:

"(...) [la subordinación] alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los **trabajadores respecto de sus patronos**, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)"

Considero señor juez, que los accionados, irrespetaron los derechos fundamentales de los aspirantes a obtener un cargo público mediante el concurso de méritos.

Referente al perjuicio irremediable la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha señalado:

Sentencia T-318/17

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

"(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: "(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio – irremediable.

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este "ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.". Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

ARGUMENTACION JURIDICA DE LAS PRETENSIONES COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y DE LOS CUALES SE SOLICITA SU PROTECCION.

VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO,

DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política determina que el debido proceso debe regir todas las actuaciones adelantadas bien sea en procesos judiciales o en trámites administrativos. En armonía con ello, este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un procedimiento judicial o administrativo. En ese sentido, su propósito es efectivizar los derechos de los asociados, lo que se logra no solo con el respeto del contenido sustancial o material de aquellos sino también con el acatamiento de las condiciones formales que posibilitan su ejercicio.

Es preciso recordar que el núcleo esencial de un derecho fundamental alude a aquel ámbito de su contenido que resulta indispensable para la protección de los intereses jurídicos que busca satisfacer. Así las cosas, es plausible afirmar que, tratándose del debido proceso, ese contenido básico e irreductible se refiere al ejercicio del derecho de defensa a fin de que, luego de agotarse una serie de etapas con sujeción a unas reglas previamente establecidas y con respeto de las oportunidades consagradas en favor de quienes son parte dentro del respectivo procedimiento, se adopte una decisión definitiva, ya sea en una instancia judicial o administrativa.

VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN ESTE CASO.

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenida en los artículos 13 y 25 de la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientada para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulnerable el principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Así mismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que sin justificación alguna rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

*La Corte Constitucional en Sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de listas de elegibles, **enfaticando en que aquellas deben adelantarse con el apego al principio de la buena fe y los derechos a la igualdad y el debido proceso**, característica ésta que dentro de esta convocatoria brilla por su ausencia al realizar una prueba escrita sin cumplir con las reglas de la convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, ya que como se ha manifestado en el acápite de hechos, el cuadernillo de preguntas no tenían relación ni con las funciones, ni con los ejes temáticos reportados por el ICBF.*

En este caso, las tuteladas violan el derecho fundamental al debido proceso al imponer unas restricciones para la revisión del cuadernillo de preguntas, las cuales están por fuera de la normativa colombiana y vulneran nuestra buena fe y el debido proceso.

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA CONFIANZA LEGITIMA Y A LA SEGURIDAD JURIDICA EN ESTE CASO

La Corte Constitucional ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”.

La seguridad jurídica es, la certeza del derecho que posee el individuo en la sociedad, la cual está garantizado por el Estado, a fin de que se aplique la normatividad que se encuentra vigente.

Este principio es como correlativo necesario de los principios de la confianza legítima y de la buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política de Colombia, busca salvaguardar y no sancionar la conducta de quien actúa convencido que está amparado en normas y precedentes judiciales ciertos y vinculantes que regulan su conducta de terminada manera, y que por lo tanto no ofrecen duda o desconfianza para realizar la actividad que se propone, por ello cuando existen criterios divergentes al interior de una autoridad administrativa, corporación judicial o en la jurisprudencia aplicable no es posible encasillarse en uno de ellos y desconocer los otros, para alegar la confianza legítima y la seguridad jurídica.

La Corte ha dicho que, si bien “la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales son principios fundantes de los Estados democráticos”, éstos no pueden “ser empleados para blindar decisiones exclusivamente basadas en el capricho, en la saliente negligencia o en la arbitrariedad de los jueces.” (Sentencia T-359 de 2003, ratificada en sentencia T-676, M.P. Jaime Araújo Rentería).

La seguridad jurídica tiene como finalidad promover el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad e incita al ciudadano a confiar en que su caso o pretensión será resuelta o merecerá la misma respuesta que dio en casos anteriores e iguales.

Esa confianza se ve naturalmente disminuida, en este caso por la CNSC, al convocar mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de Septiembre de 2021 el proceso de selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, al encontrarse vigente la emergencia sanitaria, declarada por el Ministerio de la Salud y Protección Social mediante Resolución No. 666 del 24 de abril de 2020.

Es importante tener en cuenta que dentro de las facultades que le otorga la Constitución Política de Colombia al Presidente de la República se expidieron una serie de Decretos Legislativos por causa del coronavirus COVID-19, con el fin de adoptar medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas, tomando medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, como fue el Decreto 417 del 17 de Marzo de 2020.

Como una de las medidas se expidió el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, el cual en su Art. 14, dispuso el aplazamiento de los procesos de selección en curso. En su parte resolutive lo enunció así:

“(…) Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. (negrilla y subrayado fuera de texto).

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.

Referente a la norma encita, cabe resaltar que la Corte Constitucional en Sentencia C-242 de 2020, declaró la exequibilidad sin condicionamiento, con el fundamento de considerarlo proporcionar y razonable, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales por las que atravesaba a nivel mundial y que también afectó económicamente y la salud de los habitantes de nuestro país.

Para ilustrar las razones jurídicas que dicha Corporación tuvo como fundamento para la exequibilidad del art. 14 del Decreto 491 de 2020, traigo a colación la Sentencia C-242 de 2020 cuyo análisis fue:

“(…) 6.263. Sobre el particular, la Corte evidencia que la suspensión de los procesos de selección contemplada en el artículo 14 afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, puesto posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria.

6.264. Sin embargo, esta Sala constata que dicha afectación a los referidos principios superiores es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia, porque la medida de suspensión de los procesos de selección:

(i) Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

(ii) Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.

(iii) Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria. Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

6.265. Sobre este último punto, la Corte advierte que la decisión de dar continuidad a los procesos en curso que se encuentran en su etapa final no reviste problemas de constitucionalidad, ya que al haberse adelantado las pruebas respectivas y encontrarse pendiente únicamente el nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los primeros lugares en la convocatoria, se busca la concreción del principio de mérito teniendo en cuenta Control Inmediato de Legalidad: 2021-04664-00 41 que, al tratarse de actuaciones con individuos puntuales, es posible proseguir con las mismas sin generar escenarios masivos de contagio.

6.266. En este sentido, se advierten razonables la autorización para que se realicen los nombramientos y posesiones por medios virtuales y, además, la estipulación de que el período de prueba sólo iniciará una vez se supere la emergencia sanitaria, pues son directrices que tienen en cuenta las limitaciones existentes para la prestación normal del servicio y reconocen que la calificación de un servidor en medio de las restricciones logísticas de la pandemia puede derivar en escenarios de arbitrariedad.

(i) A pesar de que para algunas personas el posible retiro del cargo que ocupan en provisionalidad ante su provisión por concurso puede llegar a afectar su estabilidad económica en medio de la pandemia, lo cierto es que la naturaleza de su vinculación provisional lleva implícita dicha eventualidad y, por ende, no puede alegarse como una circunstancia imprevisible que exigiera por parte del legislador un trato preferencial.

(ii) La disposición de no suspender los procesos de selección en los que existan listas en firme, incluso en el sector salud, no tiene el potencial de afectar la prestación del servicio, porque, en principio, las personas que superan las distintas etapas de las convocatorias han demostrado su idoneidad laboral para ocupar los cargos respectivos.

(iii) Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrían organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias (...)" (Destaca la Sala).

Señor Juez, nótese que la Emergencia Sanitaria, fue prorrogada por el Ministerio de la Salud y la Protección Social mediante los actos administrativos señalados en hecho No. 22, hasta el 30 de junio de 2022.

Respetuosamente del Señor Juez, es importante detenerme en este punto, para señalar que resulta claro que a la fecha en que se expidió el Acuerdo 2081 del 21 de Septiembre de 2021 por la CNSC, en la cual convocó a concurso de méritos los empleos reportados por el ICBF, continuaba vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, lo que no sólo contraría la finalidad del Decreto 491 de 2020, cual fue adoptar medidas sanitarias para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19, así como disponer de una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que estaba sujeta al levantamiento de la emergencia sanitaria; sin embargo la misma fue quebrantada por la CNSC y el ICBF al desarrollar y ejecutar la convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF.

Bien, lo señala el Consejo de Estado en Sentencia de fecha 3 de Junio de 2022, con radicado 2021-04664-0, que el Decreto 1754 de 2020, habilitaba a la CNSC y entidades responsables adelantar los procesos de selección; sin embargo es de anotar que esta norma tenía una característica no era obligatoria y dentro de la misma dichas entidades debieron hacer el análisis y apartarse de su cumplimiento, teniendo con fundamento que la emergencia sanitaria se encontraba vigente y que además la finalidad de toda la legislación expedida para esa época era prevenir el riesgo del contagio.

Por otro lado, los ciudadanos quienes participaron se vieron obligados aceptar las reglas de la convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF o de lo contrario no eran admitidos, a pesar que la misma fue publicada en el segundo pico de la pandemia donde la tasa de mortalidad crecía cada vez más según la Organización Mundial de la Salud - OMS, precisamente porque las medidas dictadas por el Gobierno Nacional no eran respetadas y esto fue lo que hizo la CNSC al convocar a un concurso de méritos y olvidó la finalidad del Decreto 491 de 2020 y Resolución 666 de del 24 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Las normas en citas, establecieron medidas para prevenir la pandemia del COROVIRUS – COVID 19, por ello las entidades responsables del Concurso reitero antes de publicar la convocatoria del ICBF, no hicieron un análisis juicioso del Decreto 1754 de 2020, pues si lo hubiera hecho con fundamento en la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia si hubieran apartado de la misma, pues el Gobierno Nacional al expedir esta norma, desconoció el alcance de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 de 2020, norma de rango superior.

El CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA DIECISIETE DE DECISIÓN Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022) Proceso número: 11001-03-15-000-2021-04664-0, se pronunció frente al tema en los siguientes términos:

“EN LO QUE TIENE QUE VER CON LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA, LA SALA CONSIDERA QUE LA DECISIÓN DE REANUDAR LOS PROCESOS DE SELECCIÓN PARA PROVEER LOS EMPLEOS DE CARRERA DEL RÉGIMEN GENERAL, ESPECIAL Y ESPECÍFICO, ASÍ COMO DE LOS PERIODOS DE PRUEBA EN VIGENCIA DE LA EMERGENCIA SANITARIA, NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA ASEGURAR EL PRINCIPIO DEL MÉRITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, ASÍ COMO SALVAGUARDAR EL DERECHO A LA SALUD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Y/O CIUDADANOS QUE SE ENCUENTREN EN ALGUNA DE LAS ETAPAS DE ESTOS PROCESOS.

LO ANTERIOR, COMOQUIERA QUE, AUNQUE DICHOS FINES SON CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMOS, SEGÚN SE EXPLICÓ EN PRECEDENCIA, LA MEDIDA DESCONOCE ABIERTAMENTE LA RESTRICCIÓN IMPUESTA POR EL LEGISLADOR EXTRAORDINARIO DE QUE DICHOS PROCESOS DE SELECCIÓN QUEDARAN APLAZADOS CON OCASIÓN DE LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA DEL COVID19, Y SÓLO SE REANUDARAN UNA VEZ FUERE SUPERADA LA EMERGENCIA SANITARIA DICTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. COMO EL ACTO SUJETO A CONTROL DISPUSO LA POSIBILIDAD DE DAR CURSO A ESTOS TRÁMITES AUN ESTANDO EN

VIGENCIA LA EMERGENCIA SANITARIA, RESULTA PALMARIO QUE NO ES APROPIADA PARA LOGRAR EL FIN PERSEGUIDO. AL PUNTO, CONVIENE RECORDAR QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-242 DE 2020⁵⁴, CONSIDERÓ QUE, SI BIEN LA SUSPENSIÓN DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020, “AFECTA EL DERECHO A OCUPAR CARGOS PÚBLICOS Y LOS PRINCIPIOS DE MÉRITO COMO CRITERIO DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y DE CELERIDAD, ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 40.7, 125 Y 209 DE LA CONSTITUCIÓN, PUESTO QUE POSTERGA EN EL TIEMPO LOS CONCURSOS AL PERMITIR QUE ÉSTOS NO SEAN ADELANTADOS EN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN LAS CONVOCATORIAS RESPECTIVAS Y SEAN INTERRUMPIDOS MIENTRAS DURE VIGENTE LA EMERGENCIA SANITARIA”, LO CIERTO ES QUE, A SU JUICIO, DICHA AFECTACIÓN “ES PROPORCIONAL EN FUNCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES QUE ENFRENTA EL PAÍS CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA”, PUES PERSIGUE UNA FINALIDAD LEGÍTIMA, EN TANTO PRETENDE QUE LAS RESTRICCIONES SANITARIAS ADOPTADAS CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA NO IMPIDAN QUE CIERTAS PERSONAS PUEDAN PARTICIPAR EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS EN DESARROLLO, ASÍ COMO EVITAR QUE SE REALICEN PRUEBAS MASIVAS QUE DERIVEN EN ESCENARIOS DE CONTAGIO.

(...)

BAJO TAL PERSPECTIVA, LA SALA DECLARARÁ LA NULIDAD DEL DECRETO 1754 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL DECRETO LEGISLATIVO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020, EN LO RELACIONADO CON LA REACTIVACIÓN DE LAS ETAPAS DE RECLUTAMIENTO, APLICACIÓN DE PRUEBAS Y PERIODO DE PRUEBA EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN PARA PROVEER LOS EMPLEOS DE CARRERA DEL RÉGIMEN GENERAL, ESPECIAL Y ESPECÍFICO, EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA”, PROFERIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON LA FIRMA DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, TRAS CONSIDERAR QUE NO RESULTA CONSONANTE CON LAS DISPOSICIONES DEL DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020 Y TAMPOCO ES IDÓNEO, NECESARIO Y PROPORCIONAL CON LAS MEDIDAS QUE SE PRETENDEN ADOPTAR

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las pretensiones de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991, respecto de casos similares, la Honorable Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente lo siguiente:

CONSIDERACIONES PARTICULARES

*Señor Juez, reconozco que aunque existen otras vías judiciales para ventilar el motivo del reconocimiento del derecho a ocupar un cargo público a través del concurso de mérito, como lo constituye la **JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**, considero que nuestros derechos fundamentales se están viendo gravemente **VULNERADOS** y **además ocasionando un PERJUICIO IRREMEDIABLE** con la restricciones que indica la CNSC en la guía de orientación para revisar el cuadernillo de preguntas entregada en la Convocatoria 2021 ICBF.*

Por tanto, acudo a su sabiduría y administración de justicia, como juez constitucional para que por medio de la presente acción de tutela ampare y garantice los derechos fundamentales señalados en esta misiva, y en su defecto se decrete la medida cautelar que a continuación se solicita así:

PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto, se suplica al Juez de tutela AMPARAR mis derechos fundamentales

AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA En consecuencia se solicita.

PRIMERO: Que se DECLARE NULO todo lo actuando en la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombia de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF-2021, el Anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021 por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección ICBF 2021” y demás normas que reglamentan la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF.

SEGUNDO: Que se retire el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7 de la Convocatoria No. 2144 de 2021 – ICBF para la cual fui admitida dentro del concurso de méritos.

TERCERO: De no prosperar la pretensión número uno y dos como pretensiones subsidiarias de la presente Acción se ordene:

A) SUSPENDER la Convocatoria No. 2149 de 2021, por la vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, situaciones fácticas que no se tuvieron en cuenta al convocar y establecer las reglas del proceso de selección mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, encontrándose aún vigente la emergencia sanitaria declarada mediante Resolución 666 de del 24 de abril de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social.

B) Que en aras de la protección laboral reforzada a las Madres Cabeza de Familia, se ordene al ICBF, PREVER mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial como madres, padres cabeza de familia, discapacitados, mujeres embarazadas recensionados, personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud y con enfoque diferencial fueran las últimas en ser desvinculadas y si sucede esta situación administrativa, sean vinculadas nuevamente de forma provisional en cargos vacantes de igual o similar al que estaba ocupando o bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios.

MEDIDA CAUTELAR: Solicitamos como parte de las pretensiones la medida cautelar donde se ordena la suspensión de la convocatoria 2149 del ICBF, hasta tanto:

- Se ordene a la CNSC y a la Universidad de Pamplona para que se permita copia del cuadernillo de preguntas, del cuadernillo de respuestas para que bajo la esfera del debido proceso debido proceso y derecho de defensa y contradicción derechos fundamentales para que se nos permita objetar técnicamente las preguntas realizada en la prueba de conocimientos y realizar las objeciones precisas y concretas con fundamentos técnicos, teniendo en cuenta para ello el antecedente jurisprudencial CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04665-01(AC), Actor: DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B, donde el honorable consejo de estado confirió el amparo tutelar al señor DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO en el cual el ICFES tuvo que entregar el cuadernillo de preguntas, el cuadernillo de respuestas e incluso la metodología utilizadas en el planteamiento de las preguntas realizadas en las pruebas SABER PRO, las cuales al igual que lo establece la ley 909 de 2004 tenían su reserva legal sobre los cuadernillos de preguntas, pues así lo dispuso el Art 20 de la Ley 1324 de 2009 y la Resolución 135 de 2017 del ICFES, que establecieron: “ la cual se reglamenta el proceso de inscripción del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior y se dictan otras disposiciones, se establece lo siguiente:

Artículo 20. Reserva del material empleado en el examen. El material empleado en los exámenes es de propiedad del Icfes y su contenido tiene carácter reservado. Se exceptúan los casos de liberación de cuadernillos que haga la entidad.

Al concluir la aplicación, el examinado deberá devolver a las autoridades del Icfes la totalidad del material utilizado en el examen, so pena de las consecuencias administrativas,

disciplinarias y penales que hubiere lugar.

Por lo anterior no es posible acceder a la petición de envío o acceso a material de evaluación [...]”. Las negrillas son mías.

Bajo esa circunstancia el Honorable Consejo de Estado determino:

“Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción²⁵, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes²⁶, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa.

Es por lo anterior, que para esta Sala es posible aplicar, en el caso que nos ocupa, el criterio jurisprudencial consistente en el levantamiento de la reserva legal para el participante del concurso de méritos que solicita acceder a su prueba de conocimientos, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los que goza el acto””.

Como lo indica acertadamente el consejo de estado negar la prueba reina (prueba o examen de conocimientos) que es su propio examen al concursante es atentatorio al debido proceso derecho de defensa, no permite hacer una reclamación objetiva y sobre todos los puntos a cuestionar, es una medida draconiana y obsoleta que no se permita dicha prueba ni siquiera por su propio concursante, ello afecta desde el inicio las etapas de reclamaciones, las cuales fueron resultas sin tener dicho insumo completo, entonces sobre qué base se reclama?.

- *Se de aplicación a la amplia jurisprudencia constitucional sobre la protección especial de personas que son provisionales de la entidad y que les aplique la estabilidad laboral reforzada por discapacidad y madres cabeza de familia con patologías sensibles como cáncer, nefrosis, hijos interdictos, hijos con parálisis cerebral entre otras patologías, padres dependientes de sus hijos con enfermedades catastróficas, personas en condición de pre pensionados, para que sean excluidos sus cargos de la convocatoria 2149 o en su defecto se suspenda hasta la aplicación de las sentencias de grupo este especial sobre el cual el ICBF no respeto la jurisprudencia constitucional SU-446 de 2011, sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003), sentencia SU-917 de 2010, sentencia C-901 de 2008, sentencia C-588 de 2009, sentencia T-595 de 2016, sobre ellos indicamos:*

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).

Con fundamento en lo expuesto, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que la persona que tiene la calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica no podrá ser retirado del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública.

El Decreto 1083 de 2015 respecto al retiro de los provisionales, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de

una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un

empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones especiales, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

- *La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y*
- *La motivación del acto administrativo de desvinculación.*

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.

Respecto al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial por el nombramiento en periodo de prueba de prueba de quien ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2008, señaló:

“... respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica.

Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas -en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso.

En el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso público y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mérito al igual que cualquier otro participante aspecto respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condición de discapacidad”. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que un empleado provisional padezca una condición especial y no supere las pruebas para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto, la Corte Constitucional refiere que tal discapacidad no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU- 446 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sobre el retiro de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los pre pensionados por concurso, refirió:

“En razón de la naturaleza global de la planta de personal de la Fiscalía, tal como la definió el legislador, y el carácter provisional de la vinculación que ostentaban quienes hacen parte de este grupo de accionantes, la Sala considera que el Fiscal General gozaba de discrecionalidad para determinar los cargos que serían provistos por quienes superaron el concurso; por tanto, no se podía afirmar la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de estos servidores, al no haberse previsto por parte de la entidad, unos criterios para determinar qué cargos serían los que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles.

La única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas. En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso.

Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: “... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados”

Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

[...]

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.” (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia anterior, le corresponde a la administración permitir en la medida de sus posibilidades que las personas que sean madres y padres cabeza de familia; que estaban próximas a pensionarse y las personas en situación de discapacidad sean reubicadas donde puedan conservar y progresar en el empleo.

Lo anterior, en consonancia con la sentencia T-595 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral reforzada en caso de que la desvinculación sea consecuencia de la

aplicación de una lista de elegibles resultante de un concurso de méritos, en la cual señaló que: “(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

Respecto del orden para la provisión de empleos de carrera, el Decreto 1083 de 2015 prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, se tiene que, en el caso que la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor o igual al de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta, entre otros, a quienes tienen la condición de padre o madre cabeza de familia, para que en lo posible estos servidores sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente su consulta, le indico que efectuando una revisión de las normas y jurisprudencia que regulan la materia, se tiene que el empleado provisional que sean madres cabeza de familia, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que su situación no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones y el mérito debe ser el factor que determine el ingreso o la permanencia en el sector público.

Con todo, en el evento que la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor o igual al de aspirantes al de empleos de carrera ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta, entre otros, a quienes tienen la condición de madres cabeza de familia, para que, en lo posible, estos servidores sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo, dicho análisis

y decisión es propio de la respectiva entidad u organismo público”.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales solicito sea tenidos en cuenta las siguientes pruebas y las que su señoría de oficio considere pertinentes.

1. Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
2. Anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021.
3. Guía de Orientación al Aspirante para acceso a pruebas funcionales y comportamentales.
4. Reclamación ante los resultados definitivos de la prueba de competencias básicas u organizacionales.
5. Copia de la Inscripción a la Convocatoria No. 2149 – 2021 ICBF publicada en el SIMO
6. Copia de la Respuesta por parte de la CNSC a la ampliación a la reclamación.
7. Sentencias de fecha 3 de junio de 2022, proferida por el Consejo de Estado con radicado 2021-046664-00, por medio del cual se declara nulo el Decreto 1754 de diciembre 22 de 2020.
8. Copia Auto Interlocutorio de fecha 6 de junio de 2022 con radicado O-030-2022, proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo.
9. Copia de la Respuesta de fecha 3 de agosto de 2022 al Derecho de Petición Proceso de Selección No. 2149 – ICBF-2021, suscrita por el Asesor Procesos de Selección EDWIN ARTURO RUIZ MORENO de la CNSC.

COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez competente para conocer de este asunto por su naturaleza y el lugar de ocurrencia de los hechos que motivan la presente acción al haber sido violentados, de acuerdo con el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 Bajo la gravedad de juramento manifiesto no haber tutelado por los mismos hechos ni las mismas pretensiones ante otra autoridad judicial.

ANEXOS

Copia la presente acción de tutela para los traslados y el archivo del Juzgado, y los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

- A la accionante: Correo electrónico geraldinejimenezortiz66@gmail.com ,
celular 3172656904
- A los accionados:

Comisión Nacional del Servicio Civil: Correo electrónico
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Universidad de Pamplona: Correos electrónicos

notificacionesjudiciales@unipamplona.edu.co

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, correo electrónico
Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

GERALDINE JIMENEZ ORTIZ

C.C. 1.006.025.726



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

ACUERDO Nº 2081 DE 2021
21-09-2021



20212020020816

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 7, 11, 12, 29 y 30 de la Ley 909 de 2004, en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, en los artículos 2 y 6 de la Ley 1960 de 2019 y en el artículo 2 del Decreto 498 de 2020, y

CONSIDERANDO:

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Complementariamente, el artículo 130 superior dispone que *"Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial"*.

Además, el artículo 209 ibídem determina que *"la función administrativa (...) se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)"*.

En concordancia con los anteriores preceptos, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004 establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, *"(...) es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público (...), de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...), [que] con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público (...), (...) actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad"*.

De conformidad con el artículo 11, literales a), c) e i) de la misma ley, le corresponde a la CNSC, entre otras funciones, *"Establecer (...) los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa (...)", "Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento" (...) y "Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin"*.

El artículo 28 de la norma precitada señala que la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se realizará de acuerdo con los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar estos procesos, imparcialidad, confiabilidad y validez de los

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes, eficacia y eficiencia.

El artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, establece que, con el fin de reducir la provisionalidad en el empleo público, las entidades públicas deben coordinar con la CNSC, la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa en vacancia definitiva y que, definidas las fechas del concurso, estas entidades deben asignar los recursos presupuestales que les corresponden para su financiación.

En el mismo sentido, el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, determina que *"la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso (...)"*, precisando que el de ascenso *"(...) tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos"*.

Por su parte, el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 498 de 2020, define el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, señalando que, *"(...) Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad"*.

Sobre estos procesos de selección, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece que las etapas de los mismos son la Convocatoria, el Reclutamiento, las Pruebas, las Listas de Elegibles y el Período de Prueba, estipulando en su numeral 1 que la Convocatoria *"(...) es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes"*.

El artículo 2.2.6.34 del referido Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, impone a los Jefes de Personal o a quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los Sistemas General de Carrera y Específicos o Especiales de origen legal vigilados por la CNSC, el deber de reportar los empleos vacantes de manera definitiva en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC de la CNSC, con la periodicidad y lineamientos que esta Comisión Nacional establezca. Igualmente, establece que tales entidades deben participar con la CNSC en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos, debiendo tener previamente actualizados sus respectivos Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales, en adelante MEFLC. También les manda que deben priorizar y apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar estos concursos.

De igual forma, el Parágrafo del artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, ordena a las entidades públicas antes referidas reportar la Oferta Pública de Empleos de Carrera en vacancia definitiva, en adelante OPEC, según el procedimiento que defina la CNSC, *"(...) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en (...) [este] artículo"*.

Para el reporte de la OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, la CNSC, mediante Acuerdo No. CNSC-20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 y Circulares Externas No. 0006 del 19 de marzo, 0012 del 20 de octubre y 0019 del 1 de diciembre, todas del 2020, dio los lineamientos, el plazo y otras instrucciones para que las aludidas entidades públicas cumplieran oportunamente con esta obligación.

Con relación al deber de *"planeación conjunta y armónica del concurso de méritos"*, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-183 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, precisó:

Con fundamento en los anteriores elementos de juicio se procedió a analizar la constitucionalidad de la norma demandada [artículo 31, numeral 1, de la Ley 909 de 2004]. Este análisis concluyó, en primer lugar, que la interpretación según la cual para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades: la de la CNSC y la de la entidad u organismo, cuyos cargos se proveerán por el concurso, es abiertamente incompatible con la Constitución. Sin embargo, dado que hay otra interpretación posible, que se ajusta mejor a las exigencias constitucionales de colaboración armónica y de colaboración (art. 113 y 209 CP): la de entender que, si bien el jefe de la entidad u organismo puede suscribir la convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, de esta posibilidad no se sigue de ningún modo (i) que pueda elaborarla, modificarla u obstaculizarla y (ii) que la validez de la convocatoria dependa de la firma del jefe de la entidad o u organismo, y que la CNSC, en tanto autor exclusivo de la convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

proveer por medio de éste, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley (Subrayado fuera de texto).

Sobre las *Listas de Elegibles*, el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, ordena que

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

A su vez, el Parágrafo 2 del artículo 263 de la precitada citada Ley 1955 de 2019, determina que

Los empleos vacantes en forma definitiva del Sistema General de Carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación (...) deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Con relación a esta última obligación, el Parágrafo 4 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 498 de 2020, establece que *"la administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019"*.

El Decreto 2365 de 2019, *"Por el cual se adiciona el Capítulo 5 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 (...)"*, establece *"(...) los lineamientos para que las entidades del Estado den cumplimiento a lo establecido en el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019, relacionado con la vinculación al servicio público de los jóvenes entre 18 y 28 años, que no acrediten experiencia, con el fin de mitigar las barreras de entrada al mercado laboral de esta población"*.

En aplicación de esta norma, la Directiva Presidencial 01 de 2020, dirigida a las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, da la directriz al Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con la CNSC, de identificar los empleos en vacancia definitiva que se encuentren ofertados mediante concursos de méritos, que no requieren *Experiencia Profesional* o que permiten la aplicación de *Equivalencias*, con el fin de darlos a conocer a los jóvenes mediante su publicación en el sitio web de las entidades del Estado que se encuentren adelantando tales concursos.

Al respecto, la Sala Plena de Comisionados, en sesión del 31 de marzo de 2020, decidió la no realización de la *Prueba de Valoración de Antecedentes* para los precitados empleos, haciendo extensiva esta decisión, en sesiones del 25 de junio y 24 de diciembre de 2020 y 27 de abril de 2021, a los empleos de los Niveles Técnico y Asistencial que no requieren experiencia en su requisito mínimo, ofertados en otros procesos de selección.

El artículo 2 del Decreto 498 de 2020, que adiciona el artículo 2.2.2.4.11 al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, dispone que

A los servidores públicos del nivel asistencial y técnico que hayan sido vinculados con anterioridad a la expedición de los Decretos 770 y 785 de 2005 que participen en procesos de selección, se les exigirán como requisitos para el cargo al que concursan, los mismos que se encontraban vigentes al momento de su vinculación, esto siempre que dichos servidores concursan para el mismo empleo en que fueron vinculados (...).

El artículo 2 de la Ley 2039 de 2020, modificado por el artículo 16 de la Ley 2113 de 2021, establece:

ARTÍCULO 2. Equivalencia de experiencias. *Con el objeto de establecer incentivos educativos y laborales para los estudiantes de educación superior de pregrado y postgrado, educación técnica, tecnológica, universitaria, educación para el trabajo y desarrollo humano, formación profesional integral del SENA, escuelas normales superiores, así como toda la oferta de formación por competencia (sic) a partir de la presente ley, las pasantías, prácticas, judicaturas, servicio en los consultorios jurídicos, monitorias (sic), contratos laborales, contratos de prestación de servicios y la*

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

participación en grupos de investigación debidamente certificados por la autoridad competente, serán acreditables como experiencia profesional válida, siempre y cuando su contenido se relacione directamente con el programa académico cursado.

(...)

El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio del Trabajo reglamentarán, cada uno en el marco de sus competencias, en un término no superior a doce (12) meses contados a partir de la expedición de la presente Ley, a fin de establecer una tabla de equivalencias que permita convertir dichas experiencias previas a la obtención del título de pregrado en experiencia profesional válida. En todo caso, el valor asignado a la experiencia previa será menor a aquella experiencia posterior a la obtención del respectivo título. En el caso del sector de la Función Pública, las equivalencias deberán estar articuladas con el Decreto 1083 de 2015 o el que haga sus veces.

PARÁGRAFO 1. La experiencia previa solo será válida una vez se haya culminado el programa académico, aunque no se haya obtenido el respectivo título, siempre y cuando no se trate de aquellos casos establecidos en el Artículo 128 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.

PARÁGRAFO 2. En los concursos públicos de mérito se deberá tener en cuenta la experiencia previa a la obtención del título profesional. En la valoración de la experiencia profesional requerida para un empleo público, se tendrá en cuenta como experiencia previa para los fines de la presente ley, la adquirida en desarrollo y ejercicio de profesiones de la misma área del conocimiento del empleo público.

(...)

PARÁGRAFO 4. Para el caso del servicio en consultorios jurídico la experiencia máxima que se podrá establecer en la tabla de equivalencias será de seis (6) meses (Subrayado fuera de texto).

Mediante el artículo 4 de la Ley 2119 de 2021, fue adicionado un parágrafo al artículo 2 de la Ley 2039 de 2020, en los siguientes términos:

Parágrafo. Sin distinción de edad, quienes cuenten con doble titulación en programas de pregrado en educación superior, podrán convalidar la experiencia profesional obtenida en ejercicio de tales profesiones, siempre y cuando pertenezcan a la misma área del conocimiento.

El artículo 1 del Decreto 952 de 2021, "Por el cual se reglamenta el artículo 2 de la Ley 2039 del 2020 (...)", dispone:

Adicionar el Capítulo 6 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 del 2015, el cual quedará así:

(...)

Artículo 2.2.5.6.2. Ámbito de aplicación. Las normas de este capítulo regulan el reconocimiento de experiencia previa como experiencia profesional válida y son aplicables para efectos de los procesos de inserción laboral y productiva de jóvenes en el sector público.

Parágrafo 1. De acuerdo con los artículos 5 de la Ley 1622 de 2013 y 1 de la Ley 2039 del 2020, las normas previstas en este capítulo son aplicables para efectos de los procesos de inserción laboral en el sector público de los jóvenes que estén entre los 14 y los 28 años.

Parágrafo 2. Las disposiciones contenidas en este capítulo son aplicables para efectos de la provisión temporal o definitiva de los empleos públicos (...). Las entidades territoriales darán aplicación al contenido de este decreto.

Parágrafo 3. De acuerdo con los artículos 229 del Decreto Ley 019 de 2012 y 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, el ámbito de aplicación de las normas previstas en este capítulo expresamente excluye las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, cuya experiencia profesional solo se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

Parágrafo 4. De acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 1780 de 2016, las prácticas en relación docencia de servicio en el área de la salud, el contrato de aprendizaje establecido en la Ley 789 de 2002 y sus decretos reglamentarios y la judicatura, seguirán siendo reguladas por las disposiciones especiales que se encuentren vigentes.

Artículo. 2.2.5.6.3. Reconocimiento de experiencia previa como experiencia profesional. Las autoridades encargadas del desarrollo y diseño de los concursos de méritos, los directores de contratación y los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces deberán reconocer, como experiencia profesional válida, el noventa por ciento (90%) de la intensidad horaria certificada que dediquen los estudiantes de los programas y modalidades contemplados en el artículo 2 de la Ley 2039 del 2020; al desarrollo de las actividades formativas.

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

Parágrafo 1. El tiempo dedicado al desarrollo de las actividades de que trata el artículo 2 de la Ley 2039 de 2020 solo valdrá como experiencia profesional válida cuando el contenido de la actividad formativa o de práctica guarde relación directa con el programa cursado por el estudiante y cuando aporte la certificación que expida la autoridad competente.

Parágrafo 2. El reconocimiento de experiencia profesional válida previsto en este artículo únicamente operará si el estudiante ha culminado su programa formativo, siempre y cuando no se trate de los casos previstos en el artículo 128 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.

Parágrafo 3. El ejercicio de las profesiones reguladas continuará rigiéndose por las disposiciones especiales que se encuentren vigentes (...) (Subrayado fuera de texto).

(...)

El artículo 1 de la Ley 2043 de 2020, ordena "(...) reconocer de manera obligatoria como experiencia profesional y/o relacionada aquellas prácticas que se hayan realizado en el sector público y/o sector privado como opción para adquirir el correspondiente título", precisando en sus artículos 3, 6 y 7:

Artículo 3°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley entiéndase como práctica laboral todas aquellas actividades formativas desarrolladas por un estudiante de cualquier programa de pregrado en las modalidades de formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el cual aplica y desarrolla actitudes, habilidades y competencias necesarias para desempeñarse en el entorno laboral sobre los asuntos relacionados con el programa académico o plan de estudios que cursa y que sirve como opción para culminar el proceso educativo y obtener un título que lo acreditará para el desempeño laboral.

(...)

Artículo 6°. Certificación. El tiempo que el estudiante realice como práctica laboral, deberá ser certificado por la entidad beneficiaria y en todo caso sumará al tiempo de experiencia profesional del practicante.

Artículo 7°. Reglamentación. El Gobierno nacional en un término de tres meses reglamentará las disposiciones a fin de dar cumplimiento a la presente ley.

Mediante el Acuerdo No. 0165 de 2020, modificado por el Acuerdo No. 0013 de 2021, la CNSC "(...) reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique".

Con el Acuerdo No. 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. 236 de la misma anualidad, la CNSC estableció el procedimiento "(...) para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional".

Finalmente, el numeral 5 del artículo 14 del Acuerdo No. CNSC-2073 de 2021, asigna a los Despachos de los Comisionados de la CNSC, la función de

Elaborar y presentar para aprobación de la Sala Plena de Comisionados, los Acuerdos y sus Anexos, así como sus modificaciones, mediante los cuales se convoca y se establecen las reglas de los procesos de selección a su cargo; suscribirlos una vez aprobados por la misma Sala Plena y autorizar, con posterioridad a su aprobación y antes de que inicie la correspondiente Etapa de Inscripciones, los ajustes que las entidades soliciten a la información registrada en SIMO de los empleos reportados en su Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC, los cuales no modifiquen la cantidad de empleos o de vacantes reportadas por Nivel Jerárquico, ni ninguna otra información contenida en los artículos de dichos Acuerdos en los que se define la OPEC o las reglas que rigen tales procesos de selección.

En aplicación de la anterior normativa, la CNSC, en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó, conjuntamente con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras, en adelante ICBF, la *Etapa de Planeación* para realizar el presente proceso de selección.

En cumplimiento de esta labor, la entidad referida registró en el SIMO la correspondiente OPEC para este proceso de selección, la cual fue certificada por su Representante Legal al registrarla en este aplicativo y aceptar sus Condiciones de Uso, directamente o mediante el Jefe de la Unidad de Personal, o quien hace sus veces en la entidad, u otros usuarios creados, habilitados o autorizados por el mismo o por dicho servidor público, o por sus antecesores, certificando igualmente "(...) que la información registrada en este sitio web corresponde exactamente a los empleos de carrera en vacancia definitiva existentes a la fecha en la entidad y que la información reportada corresponde a la consignada para tales empleos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al registro de

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

la OPEC", el cual fue remitido a la CNSC mediante el radicado No. 20206001189512 del 30 de octubre del 2020.

Adicionalmente, para este Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso, dichos servidores públicos, mediante radicado No. 20206001189512 del 30 de octubre del 2020, certificaron para cada uno de los empleos ofertados por la referida entidad en esta modalidad, el cumplimiento de los requisitos exigidos para tales empleos en el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, en los términos señalados en la Circular Externa de la CNSC No. 0006 de 2020.

En cuanto a la aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, la entidad reportó la existencia de servidores públicos en condición de pre-pensionados.

Respecto de la aplicación del Decreto 2365 de 2019, para el presente proceso de selección la entidad reportó la existencia de empleos sin requisito mínimo de Experiencia.

Con relación a la aplicación del artículo 2 del Decreto 498 de 2020, la entidad no reportó la existencia de servidores públicos provisionales activos de los Niveles Asistencial y Técnico vinculados con anterioridad a la expedición de los Decretos Ley 770 de 2005, que desde entonces no han cambiado de empleo.

Con base en esta OPEC así registrada y certificada en SIMO, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de septiembre de 2021, aprobó el presente Acuerdo y su Anexo, mediante el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de que trata este acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, la CNSC

ACUERDA:

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. CONVOCATORIA. Convocar a proceso de selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer las vacantes definitivas de los empleos referidos en el artículo 8 del presente Acuerdo, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, que se identificará como *"Proceso de Selección ICBF 2021"*.

PARÁGRAFO. Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las *Especificaciones Técnicas* de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la Institución de Educación Superior que lo desarrolle y a los participantes inscritos.

ARTÍCULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN. La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas *"(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin"*.

ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección comprende las siguientes etapas:

- Convocatoria y divulgación
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto.
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Aplicación de pruebas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Conformación y adopción de las *Listas de Elegibles* para los empleos ofertados en este proceso de selección.

ARTÍCULO 4. VINCULACIÓN EN PERÍODO DE PRUEBA. Las actuaciones administrativas relativas al *Nombramiento* y al *Período de Prueba*, son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia.

ARTÍCULO 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, los Decretos Ley 760 y 770 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, las Leyes 1955 y 1960 de 2019, el Decreto 498 de 2020, las Leyes 2039 y 2043 de 2020, las Leyes 2113 y 2119 de 2021, el Decreto 952 de 2021, el MEFCL vigente de la entidad, con base en el cual se realiza este proceso de selección, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.

PARÁGRAFO. Comoquiera que el artículo 2 de la Ley 2039 del 27 de julio de 2020, modificado por las Leyes 2113 y 2119 de 2021 y reglamentado por el Decreto 952 de 2021, regula algunos tipos de experiencia previa también regulados por la Ley 2043 de la misma fecha, para efectos de la VRM y la *Prueba de Valoración de Antecedentes* de este proceso de selección, se van a aplicar, en estos casos, según las especificaciones previstas en los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo, las disposiciones pertinentes de la Ley 2043 de 2020, en virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, que dispone que debe aplicarse la situación normativa más favorable al trabajador cuando la misma se encuentre regulada en varias fuentes formales del Derecho.

ARTÍCULO 6. FINANCIACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN. De conformidad con el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006, reglamentado por el Decreto 3373 de 2007, las fuentes de financiación de los costos que conlleva la realización del presente proceso de selección son las siguientes:

1. **A cargo de los aspirantes:** El monto recaudado por concepto del pago del derecho a participar en este proceso de selección, en cualquiera de sus modalidades (Ascenso o Abierto), el cual se cobrará según el Nivel Jerárquico del empleo al que aspiren, así:

- **Para el Nivel Profesional:** Un salario y medio mínimo diario legal vigente (1.5 SMDLV).
- **Para los Niveles Técnico y Asistencial:** Un salario mínimo diario legal vigente (1 SMDLV).

Este pago se deberá realizar en la forma establecida en el artículo 12 de este Acuerdo y en las fechas que la CNSC determine, las cuales serán publicadas oportunamente en su sitio web www.cnscc.gov.co, enlace de SIMO.

2. **A cargo de la entidad que oferta los empleos a proveer:** El monto equivalente al costo total de este proceso de selección menos el monto recaudado por concepto del pago del derecho a participar en el mismo que hagan los aspirantes.

PARÁGRAFO. Los gastos de desplazamiento y demás gastos necesarios para asistir al lugar de presentación de las pruebas y a la diligencia de acceso a las mismas, en los casos en que este último trámite proceda, los asumirá de manera obligatoria el aspirante.

ARTÍCULO 7. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN. Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión del mismo.

- **Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso:**

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
2. Registrarse en el SIMO.
3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.
4. Ser servidor público con derechos de carrera administrativa en la entidad que ofrece el respectivo empleo en esta modalidad, condición que debe mantener durante todo el proceso de selección.
5. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MEFCCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.
6. No encontrarse incurso en causales constitucionales y/o legales de inhabilidad, incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse.
7. No encontrarse incurso en situaciones que generen conflicto de intereses durante las diferentes etapas del presente proceso de selección y/o que persistan al momento de posesionarse.
8. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.

• **Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección en la modalidad Abierto:**

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
2. Registrarse en el SIMO.
3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.
4. No estar inscrito para un empleo ofertado en este Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
5. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MEFCCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.
6. No encontrarse incurso en causales constitucionales y/o legales de inhabilidad, incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse.
7. No encontrarse incurso en situaciones que generen conflicto de intereses durante las diferentes etapas del presente proceso de selección y/o que persistan al momento de posesionarse.
8. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.

• **Son causales de exclusión de este proceso de selección:**

1. Aportar documentos falsos o adulterados para su inscripción.
2. No ser ciudadano(a) colombiano(a) o ser menor de edad.
3. No cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribe el aspirante, establecidos en el MEFCCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.
4. Conocer y/o divulgar con anticipación las pruebas que se van a aplicar en este proceso de selección.
5. No presentar o no superar las pruebas de carácter eliminatorio establecidas para este proceso de selección.
6. Ser suplantado por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en este proceso de selección.
7. Divulgar las pruebas aplicadas en este proceso de selección.
8. Realizar acciones para cometer fraude u otras irregularidades en este proceso de selección.
9. Presentarse en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias psicoactivas a las pruebas previstas en este proceso de selección.
10. Renunciar voluntariamente en cualquier momento a continuar en este proceso de selección.
11. Transgredir las disposiciones contenidas tanto en el presente Acuerdo y su Anexo como en los demás documentos que reglamenten las diferentes etapas de este proceso de selección.
12. Para los interesados en este Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso, no acreditar derechos de carrera administrativa en la respectiva entidad que ofrece en esta modalidad el empleo de su interés o no mantener esta condición durante todo el proceso de selección.

Las anteriores causales de exclusión serán aplicadas al aspirante en cualquier momento de este proceso de selección, cuando se compruebe su ocurrencia, sin perjuicio de las acciones judiciales, disciplinarias, penales y/o administrativas a que haya lugar.

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

PARÁGRAFO 1. El trámite y cumplimiento de las disposiciones previstas en esta normativa serán responsabilidad exclusiva del aspirante. La inobservancia de lo señalado en los numerales anteriores de los requisitos de participación, será impedimento para tomar posesión del cargo.

PARÁGRAFO 2. En virtud de la presunción de la buena fe de que trata el artículo 83 de la Constitución Política, el aspirante se compromete a suministrar en todo momento información veraz.

PARÁGRAFO 3. En el evento en que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y/o locales para prevenir y mitigar el contagio por el COVID-19 se encuentren vigentes a la fecha de presentación de las *Pruebas Escritas* previstas para este proceso de selección, los aspirantes citados a las mismas deberán acudir al lugar de su aplicación con los elementos de bioseguridad establecidos en tales medidas (tapabocas y/u otros) y cumplir estrictamente los protocolos que se definan para esta etapa. A quienes incumplan con lo establecido en este parágrafo no se les permitirá el ingreso al sitio de aplicación de las referidas pruebas, sin lugar a la reprogramación de las mismas en una fecha posterior, con lo que se entienden excluidos de este proceso de selección. Igual condición aplica para la diligencia del *"Acceso a Pruebas"*, a quienes en su momento la soliciten, en los términos de los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo.

PARÁGRAFO 4. De conformidad con el artículo 12 de la Resolución 1818 de 2019 del ICBF, en concordancia con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, en los artículos 3, 5, 7 y 10 del Decreto 2762 de 1991, reglamentado mediante Decreto 2171 de 2001, y en consonancia con el artículo 310 de la Constitución Política, cualquier aspirante

(...) para desempeñar un cargo [de la entidad] en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá contar con los requisitos de residencia correspondientes, según [las] disposiciones de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, O.C.C.R.E.

PARÁGRAFO. (...) los empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés (Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, la acreditación de estos requisitos es indispensable para la posesión en los respectivos empleos. Corresponde a la entidad para la que se realiza el presente proceso de selección verificar el cumplimiento de estos requisitos en los términos aquí señalados.

Ahora bien, según las disposiciones del artículo 10 de la Constitución Política, la sola ciudadanía colombiana se considera suficiente para acreditar el dominio del idioma Castellano, ciudadanía que es un requisito de participación en este proceso de selección, en los términos del numeral 1 del presente artículo de este Acuerdo.

Con relación al dominio del idioma Inglés por parte de los aspirantes a los que se refiere este parágrafo, la acreditación del mismo se debe realizar mediante examen de validación con la Secretaría de Educación de la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, según las normas o procedimientos internos de esta entidad.

CAPÍTULO II

EMPLEOS CONVOCADOS PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN

ARTÍCULO 8. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. La OPEC para este proceso de selección es la siguiente:

TABLA No. 1
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	175	772
Técnico	14	114
Asistencial	12	88
TOTAL	201	974

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

TABLA No. 2
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ABIERTO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	34	2.774
Técnico	3	10
Asistencial	8	34
TOTAL	45	2.818

TABLA No. 3
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO
EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	3	373
Técnico	5	32
Asistencial	4	50
TOTAL	12	455

PARÁGRAFO 1. La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo fue registrada en SIMO y certificada por el ICBF y es de su responsabilidad exclusiva, así como el MEFCL que dicha entidad envió a la CNSC, con base en el cual se realiza este proceso de selección, según los detalles expuestos en la parte considerativa de este Acuerdo. Las consecuencias derivadas de la inexactitud, inconsistencia, no correspondencia con las normas que apliquen, equivocación, omisión y/o falsedad de la información del MEFCL y/o de la OPEC reportada por la aludida entidad, así como de las modificaciones que realice a esta información una vez iniciada la *Etapa de Inscripciones*, serán de su exclusiva responsabilidad, por lo que la CNSC queda exenta de cualquier clase de responsabilidad frente a terceros por tal información. En caso de existir diferencias entre la OPEC registrada en SIMO por la entidad y el referido MEFCL, prevalecerá este último. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho MEFCL y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.

PARÁGRAFO 2. Es responsabilidad del Representante Legal de la entidad pública informar mediante comunicación oficial a la CNSC, antes del inicio de la Etapa de Inscripciones de este proceso de selección, cualquier modificación que requiera realizar a la información registrada en SIMO con ocasión del ajuste del MEFCL para las vacantes de los empleos reportados o de movimientos en la respectiva planta de personal. En todos los casos, los correspondientes ajustes a la OPEC registrada en SIMO los debe realizar la misma entidad, igualmente, antes del inicio de la referida Etapa de Inscripciones. Con esta misma oportunidad, debe realizar los ajustes que la CNSC le solicite por imprecisiones que llegase a identificar en la OPEC registrada. Iniciada la *Etapa de Inscripciones* y hasta la culminación del *Periodo de Prueba* de los posesionados en uso de las respectivas *Listas de Elegibles*, el Representante Legal o cualquier otra persona de la entidad pública no pueden modificar la información registrada en SIMO para este proceso de selección.

PARÁGRAFO 3. Los ajustes a la información registrada en SIMO de los empleos reportados en la OPEC, que la entidad solicite con posterioridad a la aprobación de este Acuerdo y antes de que inicie la correspondiente *Etapa de Inscripciones* para la modalidad de Ascenso o Abierto, los cuales no modifiquen la cantidad de empleos o de vacantes reportadas por Nivel Jerárquico, ni ninguna otra información contenida en los artículos del presente Acuerdo en los que se define la OPEC o las reglas que rigen este proceso de selección, se tramitarán conforme lo establecido en el numeral 5 del artículo 14 del Acuerdo No. CNSC-2073 de 2021 o en la norma que lo modifique o sustituya.

PARÁGRAFO 4. En los casos en que la OPEC registrada en SIMO por la entidad señale para algún empleo, vacantes con diferentes ubicaciones geográficas o sedes, se debe entender que dichas ubicaciones geográficas o sedes son meramente indicativas, por lo que la entidad las puede cambiar en cualquier momento de este proceso de selección sin que ello implique un cambio en la OPEC o en este Acuerdo ni, por consiguiente, en las inscripciones de los aspirantes, quienes se inscriben a un empleo no a sus vacantes ni a sus ubicaciones geográficas o sedes, pues la entidad cuenta con una

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

planta global de empleos, en virtud de la cual se entiende que los participantes en este proceso de selección, con su inscripción, aceptan esta situación.

PARÁGRAFO 5. Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los requisitos y funciones de los empleos a proveer mediante este proceso de selección, tanto en el MEFCL vigente de la respectiva entidad, con base en el cual se realiza el mismo, como en la OPEC registrada por dicha entidad, información que se encuentra publicada en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.

CAPÍTULO III

DIVULGACIÓN DE LA CONVOCATORIA E INSCRIPCIONES

ARTÍCULO 9. DIVULGACIÓN DE LA CONVOCATORIA. El presente Acuerdo y su Anexo se divulgarán en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, en el sitio web de la entidad para la que se realiza este proceso de selección, en el sitio web del Departamento Administrativo de la Función Pública y en el sitio web de la institución contratada para la realización de este concurso de méritos, a partir de la fecha que establezca esta Comisión Nacional y permanecerán publicados durante el desarrollo del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 1. En los términos del artículo 2.2.6.6 del Decreto 1083 de 2015, la OPEC se publicará en los medios anteriormente referidos, para que pueda ser consultada por los ciudadanos interesados en este proceso de selección, con al menos cinco (5) días hábiles de antelación al inicio de las inscripciones para las modalidades de Ascenso y Abierto, respectivamente.

PARÁGRAFO 2. Es responsabilidad de la entidad para la que se realiza el presente proceso de selección, la publicación en su sitio web del presente Acuerdo, su Anexo y sus modificaciones.

ARTÍCULO 10. MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. De conformidad con el artículo 2.2.6.4 del Decreto 1083 de 2015, antes de dar inicio a la *Etapas de Inscripciones*, la *Convocatoria* podrá ser modificada o complementada, de oficio o a solicitud de la entidad para la cual se realiza este proceso de selección, debidamente justificada y aprobada por la CNSC, y su divulgación se hará en los mismos medios utilizados para divulgar la *Convocatoria* inicial.

Iniciada la *Etapas de Inscripciones*, la *Convocatoria* solamente podrá modificarse por la CNSC en cuanto a las fechas de inscripciones y/o a las fechas, horas y lugares de aplicación de las pruebas. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente. Estos cambios se divulgarán en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y por diferentes medios de comunicación que defina esta Comisión Nacional, por lo menos dos (2) días hábiles antes de la ocurrencia efectiva de los mismos.

PARÁGRAFO 1. Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, los errores formales se podrán corregir en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, de conformidad con lo previsto por el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, o de la norma que lo modifique o sustituya.

PARÁGRAFO 2. Los actos administrativos mediante los cuales se realicen aclaraciones, correcciones, adiciones y/o modificaciones al presente Acuerdo y/o su Anexo, serán suscritos únicamente por la CNSC.

ARTÍCULO 11. CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIONES. Los aspirantes interesados en participar en este proceso de selección, ya sea en su modalidad de Ascenso o Abierto, antes de iniciar su trámite de inscripción, deben tener en cuenta las respectivas condiciones previas establecidas en los correspondientes apartes del Anexo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 12. PROCEDIMIENTO PARA LAS INSCRIPCIONES. La CNSC informará en su sitio web, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, con al menos cinco (5) días hábiles de antelación, la fecha de inicio y duración de la *Etapas de Inscripciones* para este Proceso de Selección en las modalidades de Ascenso y Abierto. El procedimiento que deben seguir los aspirantes para realizar su inscripción es el que se describe en los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo.

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

PARÁGRAFO. Si antes de finalizar el plazo de inscripciones para este Proceso de Selección en la modalidad Abierto no se han inscrito aspirantes para uno o varios empleos o para alguno(s) se cuenta con menos inscritos que vacantes ofertadas, la CNSC podrá ampliar dicho plazo, lo cual se divulgará con oportunidad a los interesados en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, y en el sitio web de la entidad para la cual se realiza este proceso de selección.

**CAPÍTULO IV
VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS**

ARTÍCULO 13. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el correspondiente MEFCL, transcritos en la OPEC, para cada uno de los empleos ofertados en este proceso de selección en las modalidades Ascenso y Abierto, se realizará a los aspirantes inscritos con base en la documentación que registraron en SIMO hasta la fecha del cierre de la *Etapa de Inscripciones*, conforme a la última "*Constancia de Inscripción*" generada por el sistema. Se aclara que la VRM no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

Los aspirantes que acrediten cumplir con estos requisitos serán admitidos al proceso de selección y quienes no, serán inadmitidos y no podrán continuar en el mismo.

ARTÍCULO 14. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PARA LA ETAPA DE VRM. Para la *Etapa de VRM*, los aspirantes deben tener en cuenta las respectivas especificaciones técnicas establecidas en los correspondientes apartes del Anexo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 15. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES EN LA ETAPA DE VRM. La información sobre la publicación de resultados y las reclamaciones para la *Etapa de VRM* de este proceso de selección debe ser consultada en los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo.

**CAPÍTULO V
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN**

ARTÍCULO 16. PRUEBAS A APLICAR, CARÁCTER Y PONDERACIÓN. De conformidad con el artículo 2.2.6.13 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las pruebas a aplicar en este proceso de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad, adecuación y potencialidad de los aspirantes a los diferentes empleos que se convocan, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades y competencias requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de los mismos. La valoración de estos factores se realizará con medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente establecidos.

En los términos del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, "(...) las pruebas aplicadas o a utilizarse en (...) esta clase de procesos de selección tienen carácter reservado, solo (sic) serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación" (Subrayado fuera de texto).

Específicamente, en este proceso de selección se van a aplicar *Pruebas Escritas* (impresas o informatizadas) para evaluar *Competencias Funcionales* y *Comportamentales* y la *Valoración de Antecedentes*, según se detalla en las siguientes tablas:

**TABLA No. 4
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE
ASCENSO Y ABIERTO**

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Competencias Funcionales	Eliminatoria	60%	65.00
Competencias Comportamentales	Clasificatoria	20%	N/A
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	20%	N/A
TOTAL		100%	

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

TABLA No. 5
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO PARA LOS EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Competencias Funcionales	Eliminatoria	75%	65.00
Competencias Comportamentales	Clasificatoria	25%	N/A
TOTAL		100%	

ARTÍCULO 17. PRUEBAS ESCRITAS. Las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de presentación de estas pruebas se encuentran definidas en los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo.

PARÁGRAFO. De conformidad con las especificaciones del Anexo de este Acuerdo, la(s) fecha(s) y hora(s) de presentación de las *Pruebas Escritas* de que trata este artículo, no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes, pues al tratarse de pruebas masivas que se aplican a todos los aspirantes en una misma jornada, se deben garantizar los principios de igualdad frente a todos los que participan en este proceso de selección, de prevalencia del interés general sobre el particular, de economía y de celeridad, principios esenciales en un Estado Social de Derechos y, particularmente, en estos concursos de méritos. Esta regla se entiende aceptada por los aspirantes con su inscripción a este proceso de selección.

ARTÍCULO 18. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES EN LAS PRUEBAS ESCRITAS. La información sobre la publicación de resultados y las reclamaciones en estas pruebas debe ser consultada en los correspondientes apartes del Anexo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 19. PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Solamente se va a aplicar a los aspirantes admitidos a los empleos especificados en el artículo 16 del presente Acuerdo que hayan superado la *Prueba Eliminatoria*, según las especificaciones técnicas definidas en los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 20. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. La información sobre la publicación de resultados y las reclamaciones en esta prueba debe ser consultada en los correspondientes apartes del Anexo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 21. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Por posibles fraudes, por copia o intento de copia, divulgación y/o sustracción o intento de divulgación y/o sustracción de materiales de las pruebas previstas para este proceso de selección, suplantación o intento de suplantación, ocurridas e identificadas antes, durante y/o después de la aplicación de dichas pruebas o encontradas durante la lectura de las hojas de respuestas o en desarrollo del procesamiento de los respectivos resultados, la CNSC y/o la universidad o Institución de Educación Superior que se haya contratado para el desarrollo del presente proceso de selección, adelantarán las actuaciones administrativas correspondientes, en los términos del Capítulo I del Título III de la Parte Primera del CPACA o de la norma que lo modifique o sustituya, de las cuales comunicarán por escrito, en medio físico o en SIMO, a los interesados para que intervengan en las mismas.

El resultado de estas actuaciones administrativas puede llevar a la invalidación de las pruebas presentadas por los aspirantes involucrados y, por ende, a su exclusión de este proceso de selección en cualquier momento del mismo, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar.

ARTÍCULO 22. MODIFICACIÓN DE PUNTAJES OBTENIDOS EN LAS PRUEBAS APLICADAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN. En virtud de los preceptos de los literales a) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la CNSC, de oficio o a petición de parte, podrá modificar los puntajes obtenidos por los aspirantes en las pruebas presentadas en este proceso de selección, cuando se compruebe que hubo error.

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

ARTÍCULO 23. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS CONSOLIDADOS DE LAS PRUEBAS APLICADAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Con los puntajes definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas en este proceso de selección, la CNSC publicará en su sitio web, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, los respectivos resultados consolidados.

CAPÍTULO VI LISTAS DE ELEGIBLES

ARTÍCULO 24. CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las *Listas de Elegibles* para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, debidamente ponderados. En los casos que procedan, estas listas también deberán ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la *Convocatoria* del presente proceso de selección en la misma entidad, en los términos de la normativa precitada, del artículo 1 del Decreto 498 de 2020, que modifica el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 y del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, modificado por el Acuerdo No. CNSC-0013 de 2021, o de las normas que los modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO 1. En el *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso* los correspondientes elegibles para los empleos ofertados en esta modalidad tienen derecho a ser nombrados solamente en las vacantes ofertadas en el mismo proceso.

PARÁGRAFO 2. El concepto de *Lista General de Elegibles para empleo equivalente*, del que trata el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020 o la norma que lo modifique o sustituya, será aplicable en este proceso de selección, según las disposiciones de esa norma.

ARTÍCULO 25. PUBLICACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente en su sitio web, www.cnsc.gov.co, enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, los actos administrativos que conforman y adoptan las *Listas de Elegibles* de los empleos ofertados en el presente proceso de selección.

ARTÍCULO 26. EXCLUSIONES DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. En los términos del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de una *Lista de Elegibles*, la Comisión de Personal de la entidad para la cual se realiza el presente proceso de selección, podrá solicitar a la CNSC, exclusivamente a través del SIMO, en forma motivada, la exclusión de esta lista de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los hechos a los que se refiere el precitado artículo de dicha norma. Las solicitudes de esta clase que se reciban por un medio diferente al indicado en el presente Acuerdo, no serán tramitadas.

Recibida una solicitud de exclusión que reúna todos los requisitos anteriormente indicados, la CNSC iniciará la actuación administrativa de que trata el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, la que comunicará por escrito al aspirante interesado mediante una alerta en SIMO o al correo electrónico registrado en este aplicativo con su inscripción, para que, si así lo considera, intervenga en la misma. De no encontrarla ajustada a estos requisitos, será rechazada o se abstendrá de iniciar la referida actuación administrativa.

Igualmente, de conformidad con el artículo 15 de la precitada norma, la exclusión de un aspirante de una *Lista de Elegibles* podrá proceder de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en los puntajes obtenidos en las distintas pruebas aplicadas y/o en la ponderación y/o sumatoria de estos puntajes.

La exclusión de *Lista de Elegibles*, en caso de prosperar, procede sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario, penal o de otra índole a que hubiere lugar.

ARTÍCULO 27. MODIFICACIONES DE LISTAS DE ELEGIBLES. Una vez ejecutoriadas las decisiones que resuelven las exclusiones de *Listas de Elegibles* de las que trata el artículo 26 del presente Acuerdo, tales listas podrán ser modificadas por la CNSC, de oficio o a petición de parte, al igual que

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

en los casos en que la misma CNSC deba adicionarles una o más personas o reubicar otras, cuando se compruebe que hubo error.

ARTÍCULO 28. FIRMEZA DE LA POSICIÓN EN UNA LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza de la posición de un aspirante en una *Lista de Elegibles* se produce cuando no se encuentra inmerso en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 o en las normas que los modifiquen o sustituyan, de conformidad con las disposiciones del artículo 26 del presente Acuerdo.

La firmeza de la posición en una *Lista de Elegibles* para cada aspirante que la conforma operará de pleno derecho.

PARÁGRAFO. Agotado el trámite de la decisión de exclusión de *Lista de Elegibles*, la CNSC comunicará a la correspondiente entidad la firmeza de dicha lista, por el medio que esta Comisión Nacional determine.

ARTÍCULO 29. FIRMEZA TOTAL DE UNA LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza total de una *Lista de Elegibles* se produce cuando la misma tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.

ARTÍCULO 30. DESEMPATE EN LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la respectiva *Lista de Elegibles*, ocuparán la misma posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quién debe ser nombrado en período de prueba, el ICBF deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.
2. Con quien tenga derechos en carrera administrativa.
3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1997.
5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia o en los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la *Prueba sobre Competencias Funcionales*.
7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la *Prueba de Valoración de Antecedentes*.
8. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la *Prueba de Competencias Comportamentales*.
9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
10. Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia documental.

ARTÍCULO 31. AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTE DE UN EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTES UBICACIONES GEOGRÁFICAS O SEDES. Para los empleos ofertados con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, la escogencia de la vacante a ocupar por cada uno de los elegibles, en firme la respectiva *Lista de Elegibles* o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva, se realizará mediante audiencia pública, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-236 de la misma anualidad, o del que lo modifique o sustituya.

ARTÍCULO 32. RECOMPOSICIÓN AUTOMÁTICA DE UNA LISTA DE ELEGIBLES. Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una *Lista de Elegibles* en firme, como consecuencia del retiro de uno o varios de ellos, en virtud del nombramiento en el empleo para el cual concursaron o en un empleo equivalente, sin que deba emitirse otro acto administrativo que la modifique.

La posesión en un empleo de carácter temporal realizado con base en una *Lista de Elegibles* en firme, no causa el retiro de la misma.

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021"

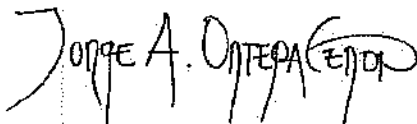
ARTÍCULO 33. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, por regla general, las *Listas de Elegibles* tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se produzca su firmeza total, con la excepción de las *Listas de Elegibles* para los empleos ofertados en este proceso de selección ocupados por servidores en condición de prepensionados, las cuales tendrán una vigencia de tres (3) años, contados a partir de su firmeza total, en los términos del Parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

PARÁGRAFO. Para los empleos ofertados que cuenten con vacantes ocupadas por los empleados en condición de prepensionados a los que se refiere el Parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, los respectivos nombramientos en *Periodo de Prueba* se realizarán en estricto orden de elegibilidad, iniciando con la vacante que cuente con la fecha más próxima para realizar este nombramiento, teniendo en cuenta que las *Listas de Elegibles* para estas vacantes solamente se pueden utilizar una vez los respectivos empleados en condición de prepensionados que las ocupan, causen su derecho pensional.

ARTÍCULO 34. VIGENCIA. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en el sitio web de la CNSC, enlace SIMO, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

Dado en Bogotá, D.C., 21 de Septiembre de 2021

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE A. ORTEGA CERÓN
Comisionado
Comisión Nacional del Servicio Civil



LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Aprobó: Jorge A. Ortega Cerón – Comisionado
Revisó: Rafael Ricardo Acosta Rodríguez – Asesor del Despacho
Revisó: Edwin Arturo Ruiz Moreno – Gerente del Proceso de Selección ICBF 2021
Revisó: Carolina Rojas Rojas – Profesional del Despacho
Proyectó: Felipe Castelblanco – Profesional Gerencia del Proceso de Selección ICBF 2021

ANEXO
ACUERDO No. CNSC-20212020020816 DE 2021

POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL “*PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021*”, EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SU PLANTA DE PERSONAL

BOGOTÁ, D.C.
21 DE SEPTIEMBRE DE 2021

CONTENIDO

PREÁMBULO	4
1. ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE PARTICIPACIÓN E INSCRIPCIONES	4
1.1. Condiciones previas a la Etapa de Inscripciones.....	4
1.2. Procedimiento de inscripción	6
1.2.1. Registro en el SIMO	6
1.2.2. Consulta de la OPEC.....	6
1.2.3. Selección del empleo para el cual se va a concursar	7
1.2.4. Confirmación de los datos de inscripción al empleo seleccionado	7
1.2.5. Pago de Derechos de participación	7
1.2.6. Formalización de la inscripción.....	8
2. DECLARATORIA DE VACANTES DESIERTAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO	9
3. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS.....	10
3.1. Definiciones y condiciones de la documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes	10
3.1.1. Definiciones.....	10
3.1.2. Condiciones de la documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes	16
3.1.2.1. Certificación de la Educación	16
3.1.2.2. Certificación de la Experiencia	19
3.2. Documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes	22
3.3. Publicación de resultados de la VRM	24
3.4. Reclamaciones contra los resultados de la VRM	24
3.5. Publicación de resultados definitivos de Admitidos y No admitidos	25
4. PRUEBAS ESCRITAS.....	25
4.1. Citación a Pruebas Escritas.....	26
4.2. Ciudades para la presentación de las Pruebas Escritas	26
4.3. Publicación de resultados de las Pruebas Escritas.....	26
4.4. Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas	26
4.5. Resultados definitivos de las Pruebas Escritas.....	27

5.	PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES	27
5.1.	Empleos con requisito mínimo de Experiencia Profesional Relacionada (Nivel Profesional) o Relacionada (Niveles Técnico y Asistencial).....	28
5.2.	Empleos con requisito mínimo de Experiencia Laboral (Niveles Técnico y Asistencial)	28
5.3.	Criterios valorativos para puntuar la Educación en la Prueba de Valoración de Antecedentes	28
5.4.	Criterios valorativos para puntuar la Experiencia en la Prueba de Valoración de Antecedentes	30
5.4.1.	Empleos con requisito mínimo de Experiencia Profesional Relacionada (Nivel Profesional) o Relacionada (Niveles Técnico y Asistencial).....	30
5.4.2.	Empleos con requisito mínimo de Experiencia Laboral (Niveles Técnico y Asistencial)	32
5.5.	Publicación de los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes	33
5.6.	Reclamaciones contra los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes	33
5.7.	Resultados definitivos de la Prueba de Valoración de Antecedentes.....	34
6.	CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES	34

PREÁMBULO

El presente Anexo hace parte integral del Acuerdo No. CNSC - 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021”*. Contiene las especificaciones técnicas adicionales a las establecidas en tal Acuerdo para participar en este proceso de selección. Los aspectos normativos que rigen cada una de sus etapas pueden ser consultados en dicho Acuerdo.

1. ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE PARTICIPACIÓN E INSCRIPCIONES

1.1. Condiciones previas a la Etapa de Inscripciones

Los aspirantes a participar en este proceso de selección deben tener en cuenta las siguientes consideraciones, antes de iniciar el trámite de su inscripción:

- a) Es de su exclusiva responsabilidad consultar en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, las vacantes a proveer mediante este Proceso de Selección, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la *Etapas de Divulgación* de la respectiva Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC (artículo 9° del Acuerdo del Proceso de Selección).
- b) Las correspondientes inscripciones se deberán realizar en las fechas establecidas por la CNSC, únicamente de manera virtual en el aplicativo SIMO, disponible en el sitio web www.cnsc.gov.co.
- c) Primero se realizarán las inscripciones para las vacantes ofertadas en este *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso* y, posteriormente, las inscripciones para las vacantes ofertadas en este mismo *Proceso de Selección en la modalidad Abierto*.
- d) De conformidad con el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, *al Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso solamente se pueden inscribir los servidores públicos con derechos de carrera de la entidad que oferta los respectivos empleos en esta modalidad*, quienes deberán verificar su estado en el Registro Público de Carrera Administrativa, en adelante RPCA, de la CNSC. De no encontrarse activos en el RPCA o de encontrar su registro desactualizado, deberán solicitar a su entidad que tramite ante la CNSC su registro o actualización correspondiente, sin que la no finalización de este trámite sea impedimento para poderse inscribir en este proceso de selección en la modalidad referida. *Se aclara que este trámite no aplica para los aspirantes a los empleos ofertados en el presente Proceso de Selección en la modalidad Abierto*.
- e) Los servidores públicos de carrera administrativa del ICBF, que decidan participar en este *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso*, no podrán inscribirse en este mismo *Proceso de Selección en la modalidad Abierto*, teniendo en cuenta que las *Pruebas Escritas* para una y otra

modalidad se van a aplicar en la misma fecha y a la misma hora¹, en las ciudades seleccionadas por los inscritos.

- f) Con su inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección.
- g) Con su registro y/o inscripción, el aspirante acepta: **i)** Que la CNSC, si se trata de un nuevo usuario que se va a registrar en SIMO, valide sus datos biográficos (nombres, apellidos, fecha de nacimiento, sexo y tipo, número y estado del documento de identificación) con la Registraduría Nacional del Estado Civil o, si se trata de un usuario ya registrado, que debe autovalidar tales datos con dicha entidad mediante el servicio web que para este fin disponga la CNSC en SIMO (botón en el “*Perfil del Ciudadano*”, en la opción del menú “*Datos Básicos*”) y que, una vez validados, estos datos no podrán ser modificados por el ciudadano, **ii)** que no se podrá registrar nadie que no se encuentre en las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, **iii)** que el medio de publicación, divulgación e información oficial para este proceso de selección, es el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, por lo tanto, deberá consultarlo permanentemente, **iv)** que la CNSC le podrá comunicar la información relacionada con este proceso de selección mediante los mensajes o alertas que genera SIMO en la sección dispuesta para ese fin o mediante mensajes de texto (SMS) enviados al número de teléfono celular registrado en SIMO, el cual debe ser actualizado por el aspirante en caso de novedades, o al correo electrónico personal que obligatoriamente debe registrar en dicho aplicativo (evitando registrar correos institucionales), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, **v)** que de requerir cambio del correo electrónico registrado en SIMO, deberá presentar solicitud expresa ante la CNSC, adjuntando copia de su documento de identidad e indicando el nuevo correo electrónico, el cual se recomienda que no sea institucional, **vi)** que la CNSC le comunique o notifique a través de SIMO los actos administrativos que se expidan en las diferentes etapas de este proceso de selección, de conformidad con las disposiciones del Decreto Ley 760 de 2005 o de las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen, entendiéndose comunicados o notificados al día siguiente en que sean depositados en el buzón dispuesto en el aplicativo para estos fines, **vii)** que las reclamaciones, intervenciones y/o los recursos que procedan en las diferentes etapas de este proceso de selección solamente se pueden presentar o interponer en SIMO, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005 o de las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen, y **viii)** revisar permanentemente los términos y condiciones del uso de SIMO y demás documentos relacionados, tales como tutoriales sobre este aplicativo.
- h) Inscribirse en este proceso de selección no significa que el aspirante haya superado el mismo. Los resultados obtenidos en las diferentes pruebas a aplicar serán el único medio para determinar el mérito y sus consecuentes efectos, en atención a lo regulado en el Acuerdo del Proceso de Selección.
- i) Durante el presente proceso de selección los aspirantes podrán, bajo su exclusiva responsabilidad, actualizar en SIMO datos personales como ciudad de residencia, dirección y número de teléfono. Los datos relacionados con nombres, apellidos, fecha de nacimiento, sexo, tipo, número y estado

¹ En el evento en que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y/o locales para prevenir y mitigar el contagio por el COVID-19 se encuentren vigentes a la fecha de presentación de estas pruebas, las mismas se podrán programar en diferentes horas.

del documento de identificación y correo electrónico registrados con su inscripción, son inmodificables directamente por el aspirante y solamente se actualizarán previa solicitud del mismo a la CNSC, que debe enviar a través del sitio web www.cnsc.gov.co, enlace “*Ventanilla Única*”, adjuntando copia de su cédula de ciudadanía.

1.2. Procedimiento de inscripción

Para inscribirse en el presente proceso de selección, el aspirante debe realizar en SIMO el siguiente procedimiento, el cual debe cumplir a cabalidad, siguiendo las instrucciones señaladas en el “*Manual de Usuario – Módulo Ciudadano – SIMO*”, publicado en el sitio web www.cnsc.gov.co, en el menú “*Procesos de Selección*”, opción “*Tutoriales y Videos*”.

Se recuerda que primero se realizarán las inscripciones para las vacantes ofertadas en este *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso* y, posteriormente, las inscripciones para las vacantes ofertadas en este mismo *Proceso de Selección en la modalidad Abierto*.

1.2.1.Registro en el SIMO

El aspirante debe verificar si se encuentra ya registrado en el SIMO. Si no se encuentra registrado, debe hacerlo, en la opción “*Registrarse*”, diligenciando todos los datos solicitados por el sistema en cada uno de los puntos del formulario denominado “*Registro de Ciudadano*”. Se precisa que el registro en el SIMO se realiza por una única vez y los datos de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, sexo y tipo, número y estado del documento de identificación son validados con la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Una vez registrado, debe ingresar al sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, con su usuario y contraseña, completar los datos básicos y adjuntar todos los documentos relacionados con su *Formación académica*, *Experiencia* y otros documentos que considere y sean necesarios, los cuales le servirán para la *Verificación de los Requisitos Mínimos*, en adelante VRM, y para la *Prueba de Valoración de Antecedentes*, en el presente proceso de selección. Cada documento cargado en SIMO no debe exceder de 2 MB de tamaño, debe estar en formato PDF y ser legible, con una resolución entre 300 y 600 dpi. Es responsabilidad exclusiva del aspirante verificar que la documentación que pretenda aportar para este proceso de selección quede cargada correctamente en el aplicativo, siendo posible su adecuada consulta y visualización.

El aspirante en condición de discapacidad debe manifestarlo en el formulario de datos básicos en SIMO, con el fin de establecer e implementar los mecanismos necesarios para que pueda presentar las *Pruebas Escritas* previstas en este proceso de selección y acceder a las mismas cuando a ello hubiere lugar.

1.2.2.Consulta de la OPEC

El aspirante registrado en SIMO debe ingresar al aplicativo, revisar los empleos ofertados en el presente proceso de selección y verificar para cuales cumple los *Requisitos Generales de Participación* establecidos en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección y los requisitos exigidos para los mismos, los cuales se encuentran definidos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del ICBF, en adelante MEFCL, transcritos en la correspondiente OPEC, documentos que se publicarán en el sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.

Si no cumple con los requisitos de ningún empleo o con alguno de los *Requisitos Generales de Participación* establecidos en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección, el aspirante no debe inscribirse.

1.2.3. Selección del empleo para el cual se va a concursar

Una vez identificados los empleos para los cuales cumple los requisitos, el aspirante podrá marcarlos en SIMO como “*Favoritos*”, luego seleccionar y confirmar el empleo por el que va a concursar, teniendo en cuenta que únicamente podrá inscribirse para un (1) empleo en el presente proceso de selección, toda vez que la aplicación de las *Pruebas Escritas* para todos los empleos ofertados en el mismo se realizará en la misma fecha y a la misma hora².

1.2.4. Confirmación de los datos de inscripción al empleo seleccionado

SIMO mostrará los datos básicos y los documentos de *Formación, Experiencia* y otros que el aspirante tiene registrados en el sistema al momento de su inscripción. El aspirante debe validar que dicha información es pertinente, correcta y se encuentra actualizada. Igualmente, debe verificar que los documentos registrados en el aplicativo sean legibles, con una resolución entre 300 y 600 dpi, correspondan con los requisitos del empleo seleccionado y que la información que suministra coincida con los documentos cargados.

Para continuar con el siguiente paso (pago de Derechos de participación), el aspirante debe seleccionar, entre las opciones establecidas en el numeral 4.2 del presente Anexo, la ciudad de presentación de las *Pruebas Escritas* a aplicar en este proceso de selección, listado de ciudades igualmente publicado en SIMO.

1.2.5. Pago de Derechos de participación

El aspirante debe realizar el pago de los *Derechos de participación* solamente para el empleo por el cual va a concursar en el presente proceso de selección. No se deben realizar pagos para más de un empleo de este proceso de selección, toda vez que la aplicación de las *Pruebas Escritas* para todos los empleos ofertados en el mismo, como se explicó anteriormente, se realizará en la misma fecha y a la misma hora³. Realizado el pago no habrá lugar a la devolución del dinero por ningún motivo ni podrá trasladarse para pagar los *Derechos de participación* en otro proceso de selección que realice la CNSC, circunstancia que se entiende aceptada por el aspirante con su inscripción a este proceso de selección.

El pago de los *Derechos de participación* se debe realizar en el banco que para el efecto disponga la CNSC, bien sea online por PSE o por ventanilla en cualquiera de las sucursales que establezca dicho banco, opciones que SIMO habilitará al finalizar la confirmación de los datos de inscripción al empleo de interés del aspirante, así:

- a) Si el aspirante va a realizar el pago por la opción online por PSE, el sistema abrirá una ventana emergente con el listado de los bancos disponibles para usar esta alternativa. Una vez realizada

² Ibídem.

³ Ibídem.

la transacción, SIMO le enviará un correo electrónico con la confirmación y datos del pago. En consideración a que la plataforma PSE puede demorar varios minutos u horas para reportar dicho pago en SIMO, los aspirantes deben realizar este pago con la suficiente antelación para evitar que el mismo no quede registrado en SIMO al cierre de la Etapa de Inscripciones.

- b) Si el aspirante selecciona la opción de pago por ventanilla en el banco, SIMO generará un recibo que debe ser impreso en láser o impresora de alta resolución, con el cual deberá realizar el pago en cualquiera de las sucursales del banco, por lo menos dos (2) días hábiles antes de vencerse el plazo para las inscripciones, porque con esta modalidad de pago, el banco se puede tomar hasta dos (2) días hábiles para reportar dicho pago en SIMO.

El aspirante debe tener en cuenta que solamente con el pago no queda inscrito. Debe continuar con el procedimiento de formalizar la inscripción.

1.2.6. Formalización de la inscripción

Una vez realizado el pago de los *Derechos de participación* para el empleo seleccionado y confirmado dicho pago por el banco en el aplicativo SIMO (confirmación que para el pago online por PSE puede demorar varios minutos u horas y para el pago por ventanilla en el banco puede demorar hasta dos días hábiles), el aspirante que hizo el pago online por PSE puede, con ese pago, hasta antes de los últimos seis (6) días calendario de la Etapa de Inscripciones, siempre y cuando no haya formalizado su inscripción, cambiar de empleo, cuantas veces lo requiera, a otro empleo que corresponda al mismo proceso de selección y al mismo valor del pago realizado por Derechos de participación para el empleo inicialmente escogido. Si el pago fue hecho por ventanilla en el banco, el aspirante puede realizar el cambio de empleo hasta antes de los últimos diez (10) días calendario de la Etapa de Inscripciones, siempre y cuando no haya formalizado su inscripción, en los mismos términos referidos para el pago online por PSE.

Por consiguiente, se entiende que si el aspirante realiza el pago de los Derechos de participación dentro de los últimos seis (6) días calendario (si el pago se hace por PSE) o dentro de los últimos diez (10) días calendario (si el pago se hace por ventanilla en el banco) de la Etapa de Inscripciones, ya no puede cambiar el empleo inicialmente escogido con ese pago.

El aspirante debe verificar que los documentos registrados en SIMO son los que le permiten acreditar el cumplimiento de los requisitos del empleo por el que pretende concursar, documentos que van a ser tenidos en cuenta para la VRM y la *Prueba de Valoración de Antecedentes* en el presente proceso de selección. Realizada esta verificación, debe proceder a formalizar su inscripción, seleccionando en el aplicativo la opción “*INSCRIPCIÓN*”. SIMO generará una “*Constancia de Inscripción*”, en la cual el aspirante encontrará la información correspondiente a sus datos personales, datos del empleo para el cual formalizó su inscripción, ID de inscripción y resumen de los documentos cargados en el aplicativo. Esta información podrá ser consultada en cualquier momento por el aspirante al ingresar con su usuario y contraseña.

Se aclara que, si el aspirante escoge la opción de pago online por PSE y la transacción es exitosa, la opción “*INSCRIPCIÓN*” se habilitará de inmediato (o en minutos u horas), pero si escoge la opción de pago por ventanilla en el banco, la opción “*INSCRIPCIÓN*” se habilitará hasta dos (2) días hábiles después de realizar el pago.

Luego de formalizada la inscripción, la misma no podrá ser anulada, ni se podrá cambiar el empleo para el cual se inscribió el aspirante. Lo que si puede hacer es actualizar, modificar, reemplazar, adicionar o eliminar la información y/o los documentos registrados en el aplicativo para participar en el presente proceso de selección, únicamente hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la Etapa de Inscripciones, siguiendo la siguiente ruta en SIMO: “Panel de control” → “Mis Empleos” → “Confirmar empleo” → “Actualización de Documentos”. El sistema generará una nueva “Constancia de Inscripción” con las actualizaciones realizadas.

Una vez se cierre la *Etapa de Inscripciones*, el aspirante no podrá modificar, reemplazar, adicionar y/o eliminar los documentos cargados en SIMO para participar en el presente proceso de selección. Es decir, participará en este proceso de selección con los documentos que tenga registrados en el aplicativo hasta la fecha del cierre de la *Etapa de Inscripciones*. Los documentos cargados o actualizados con posterioridad a esta fecha solamente serán válidos para futuros procesos de selección.

Si el aspirante pagó oportunamente los *Derechos de participación* para algún empleo y no formalizó la inscripción, al finalizar la *Etapa de Inscripciones*, el sistema automáticamente realizará su inscripción a tal empleo. Si el aspirante pagó los *Derechos de participación* para más de un empleo y no formalizó su inscripción, será inscrito al último seleccionado y todos los documentos que tenga registrados al momento le serán asociados a dicha inscripción.

Los aspirantes inscritos podrán consultar en el aplicativo SIMO, con su usuario y contraseña, la cantidad total de inscritos para el empleo en el cual se formalizó su inscripción.

2. DECLARATORIA DE VACANTES DESIERTAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO

Una vez finalice la *Etapa de Inscripciones* para las vacantes ofertadas en el presente *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso*, la CNSC declarará desiertas aquéllas para las cuales no se registraron inscritos, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles siguientes al cierre de las respectivas inscripciones. En los casos en que la cantidad de inscritos sea inferior a la cantidad de vacantes ofertadas en un empleo a proveer mediante esta modalidad, las cuales se encuentran en diferente ubicación geográfica, le corresponde a la entidad que las oferta, una vez informada de esta situación por la CNSC, definir cuál o cuáles deben ser declaradas desiertas, decisión que debe comunicar por escrito a la CNSC, a más tardar ocho (8) días después de cerrada la *Etapa de Inscripciones*, para que esta Comisión Nacional proceda en los términos antes referidos.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, la provisión de las vacantes declaradas desiertas en el *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso* se realizará mediante este mismo *Proceso de Selección en la modalidad Abierto*, razón por la cual pasarán a hacer parte de la OPEC de este último.

Realizada esta actividad, se iniciará la *Etapa de Inscripciones* en los empleos que hacen parte de la OPEC de este *Proceso de Selección en la modalidad Abierto*, siguiendo los mismos pasos establecidos en el numeral 1 del presente Anexo.

3. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS

3.1. Definiciones y condiciones de la documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes

Las definiciones y condiciones contenidas en el presente Anexo para la documentación que registre el aspirante en SIMO para su inscripción en el presente proceso de selección, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos de la *Etapas de VRM* y de la *Prueba de Valoración de Antecedentes*.

Para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en la ley, se acreditarán los allí señalados, sin que sea posible modificarlos o adicionarlos en el MEFCL de la entidad (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.4.10, Parágrafo 1).

Se debe tener en cuenta que las equivalencias de *Educación* y/o *Experiencia* previstas en el MEFCL de la entidad para la que se realiza este proceso de selección, solamente son aplicables en la *Etapas de VRM*, cuando el aspirante no cumpla en forma directa con el correspondiente requisito mínimo exigido para el empleo en el cual se encuentra inscrito.

3.1.1. Definiciones

Para todos los efectos de este proceso de selección, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- a) **Educación:** Es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (Ley 115 de 1994, artículo 1).
- b) **Educación Formal:** Es aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, conducente a grados y títulos (Ley 115 de 1994, artículo 10).

Esta clase de educación es a la que se refiere, con la denominación de “*Estudios*”, el artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 1083 de 2015, al definir que

Se entiende por estudios los conocimientos académicos adquiridos en instituciones públicas o privadas, debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional, correspondientes a la educación básica primaria, básica secundaria, media vocacional, superior en los programas de pregrado en las modalidades de formación técnica profesional, tecnológica y profesional y en programas de postgrado en las modalidades de especialización, maestría, doctorado y postdoctorado.

Con relación a la Educación Básica Primaria, Básica Secundaria y Media, el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 establece:

(...)

b) *La educación básica con una duración de nueve (9) grados (...) se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados, y*

c) *La educación media con una duración de dos (2) grados.*

(...)

Y con relación a la Educación Superior, los artículos 9 y 10 de la Ley 30 de 1992, señalan:

ARTÍCULO 9o. Los programas de pregrado preparan para el desempeño de ocupaciones, para el ejercicio de una profesión o disciplina determinada, de naturaleza tecnológica o científica o en el área de las humanidades, las artes y la filosofía.

También son programas de pregrado aquellos de naturaleza multidisciplinaria conocidos también como estudios de artes liberales, entendiéndose como los estudios generales en ciencias, artes o humanidades, con énfasis en algunas de las disciplinas que hacen parte de dichos campos (Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 10. Son programas de postgrado las especializaciones, las maestrías, los doctorados y los postdoctorados (Subrayado fuera de texto).

Complementariamente, sobre la Educación Superior en las modalidades de Formación Técnica Profesional y Tecnológica, el artículo 3 de la Ley 749 del 2002, precisa que

Las instituciones técnicas profesionales y tecnológicas de educación superior organizarán su actividad formativa de pregrado en ciclos propedéuticos de formación en las áreas de las ingenierías, la tecnología de la información y la administración, así:

a) El primer ciclo, estará orientado a generar competencias y desarrollo intelectual como el de aptitudes, habilidades y destrezas al impartir conocimientos técnicos necesarios para el desempeño laboral en una actividad, en áreas específicas de los sectores productivo y de servicios, que conducirá al título de Técnico Profesional en...

La formación técnica profesional comprende tareas relacionadas con actividades técnicas que pueden realizarse autónomamente, habilitando para comportar responsabilidades de programación y coordinación;

b) El segundo ciclo, ofrecerá una formación básica común, que se fundamente y apropie de los conocimientos científicos y la comprensión teórica para la formación de un pensamiento innovador e inteligente, con capacidad de diseñar, construir, ejecutar, controlar, transformar y operar los medios y procesos que han de favorecer la acción del hombre en la solución de problemas que demandan los sectores productivos y de servicios del país. La formación tecnológica comprende el desarrollo de responsabilidades de concepción, dirección y gestión de conformidad con la especificidad del programa, y conducirá al título de Tecnólogo en el área respectiva;

c) El tercer ciclo, complementará el segundo ciclo, en la respectiva área del conocimiento, de forma coherente, con la fundamentación teórica y la propuesta metodológica de la profesión, y debe hacer explícitos los principios y propósitos que la orientan desde una perspectiva integral, considerando, entre otros aspectos, las características y competencias que se espera posea el futuro profesional. Este ciclo permite el ejercicio autónomo de actividades profesionales de alto nivel, e implica el dominio de conocimientos científicos y técnicos y conducirá al título de profesional en...

Las instituciones técnicas profesionales y tecnológicas de educación superior en forma coherente con la formación alcanzada en cada ciclo, podrán ofrecer programas de especialización en un campo específico del área técnica, tecnológica y/o profesional. Esta formación conducirá al título de Especialista en... (Subrayado fuera de texto).

Con relación a los Ciclos Propedéuticos, el artículo 5 de la Ley 1188 de 2008 faculta a todas las Instituciones de Educación Superior para

(...) ofrecer programas académicos por ciclos propedéuticos hasta el nivel profesional, en todos los campos y áreas del conocimiento dando cumplimiento a las condiciones de calidad previstas en la presente ley y ajustando las mismas a los diferentes niveles, modalidades y metodologías educativas (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 2.5.3.2.7.1 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, sustituido por el artículo 1 del Decreto 1330 de 2019, indica:

Artículo 2.5.3.2.7.1. Ciclos propedéuticos. *Un ciclo propedéutico es una fase de la educación que le permite al estudiante desarrollarse en su formación profesional siguiendo sus intereses y capacidades, para lo cual requiere un componente propedéutico que hace referencia al proceso por el cual se prepara a una persona para continuar su formación en educación superior, lo que supone una organización de los programas con flexibilidad, secuencialidad y complementariedad.*

Cada programa que conforma el proceso formativo por ciclos propedéuticos debe conducir a un título que habilite de manera independiente para el desempeño laboral como técnico profesional, tecnólogo o profesional universitario, según lo definido por la Ley 749 de 2002, (...) en coherencia con las modalidades (presencial, a distancia, virtual, dual u otros desarrollos que combinen e integren las anteriores modalidades), y la naturaleza jurídica, tipología, identidad y misión institucional.

La oferta de la formación por ciclos propedéuticos deberá preservar la independencia entre los programas que conforman el ciclo, para lo cual cada nivel deberá garantizar un perfil de formación pertinente de acuerdo con el nivel ofrecido, que le permita al egresado insertarse en el campo laboral y a su vez le posibilita continuar su formación mediante el acceso a un nivel formativo superior, dado por el componente propedéutico incluido en el diseño curricular.

Las instituciones que de conformidad con la Ley 30 de 1992 (...) y la Ley 115 de 1994, (...) tienen el carácter académico de Técnicas Profesionales o Tecnológicas, para ofrecer programas en el nivel tecnológico o profesional universitario, respectivamente, por ciclos propedéuticos, deben reformar sus estatutos y adelantar el proceso de redefinición previsto en la normatividad colombiana, previo a la solicitud de registro calificado.

- c) **Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano:** Se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales y conduce a la obtención de Certificados de Aptitud Ocupacional. Comprende la formación permanente, personal, social y cultural, que se fundamenta en una concepción integral de la persona, que una institución organiza en un Proyecto Educativo Institucional y que estructura en currículos flexibles sin sujeción al sistema de niveles y grados propios de la Educación Formal (Decreto 4904 de 2009, artículo 1, numeral 1.2, compilado en el artículo 2.6.2.2 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación).

De conformidad con el artículo 2.6.2.3 ibidem, son objetivos de esta clase de educación:

1. *Promover la formación en la práctica del trabajo mediante el desarrollo de conocimientos técnicos y habilidades, así como la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional y ocupacional, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y la participación ciudadana y comunitaria para el desarrollo de competencias laborales específicas.*

2. *Contribuir al proceso de formación integral y permanente de las personas complementando, actualizando y formando en aspectos académicos o laborales, mediante la oferta de programas flexibles y coherentes con las necesidades y expectativas de la persona, la sociedad, las demandas del mercado laboral, del sector productivo y las características de la cultura y el entorno.*

La Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano incluye los Programas de Formación Laboral y de Formación Académica.

- **Programas de Formación Laboral:** Tienen por objeto preparar a las personas en áreas específicas de los sectores productivos y desarrollar competencias laborales específicas relacionadas con las áreas de desempeño referidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones,

que permitan ejercer una actividad productiva en forma individual o colectiva como emprendedor independiente o dependiente. Para ser registrado el programa debe tener una duración mínima de seiscientas (600) horas. Al menos el cincuenta por ciento (50%) de la duración del programa debe corresponder a formación práctica tanto para programas en la metodología presencial como a distancia (Decreto 4904 de 2009, artículo 1, numeral 3.1, compilado en el artículo 2.6.4.1 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación).

- **Los Programas de Formación Académica:** Tienen por objeto la adquisición de conocimientos y habilidades en los diversos temas de la ciencia, las matemáticas, la técnica, la tecnología, las humanidades, el arte, los idiomas, la recreación y el deporte, el desarrollo de actividades lúdicas, culturales, la preparación para la validación de los niveles, ciclos y grados propios de la Educación Formal Básica y Media y la preparación a las personas para impulsar procesos de autogestión, de participación, de formación democrática y, en general, de organización del trabajo comunitario e institucional. Para ser registrados, estos programas deben tener una duración mínima de ciento sesenta (160) horas (Decreto 4904 de 2009, artículo 1, numeral 3.1, compilado en el artículo 2.6.4.1 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación).

- d) **Educación Informal:** Se considera *Educación Informal* todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados (Ley 115 de 1994, artículo 43). Tiene como objetivo brindar oportunidades para complementar, actualizar, perfeccionar, renovar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas. Hacen parte de esta oferta educativa aquellos cursos que tengan una duración inferior a ciento sesenta (160) horas. Su organización, oferta y desarrollo no requieren de registro por parte de la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada y solamente darán lugar a la expedición de una constancia de asistencia. Para su ofrecimiento deben cumplir con lo establecido en el artículo 47 del Decreto Ley 2150 de 1995 o la norma que lo modifique o sustituya (Decreto 4904 de 2009, artículo 1, numeral 5.8, compilado en el artículo 2.6.6.8 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación).
- e) **Área de Conocimiento:** Agrupación que se hace de los Programas Académicos, teniendo en cuenta cierta afinidad en los contenidos, en los campos específicos del conocimiento, en los campos de acción de la Educación Superior cuyos propósitos de formación conduzcan a la investigación o al desempeño de ocupaciones, profesiones y disciplinas (Ministerio de Educación Nacional. Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES. Glosario. Septiembre de 2019. P. 3).
- f) **Núcleos Básicos de Conocimiento (NBC):** División de un Área del Conocimiento en sus campos, disciplinas o profesiones esenciales (Ministerio de Educación Nacional. Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES. Glosario. Septiembre de 2019. P. 10). Los NBC contienen las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.4.9).
- g) **Experiencia:** Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).

Para efectos del presente proceso de selección, la experiencia se clasifica en *Laboral, Relacionada, Profesional y Profesional Relacionada*.

- h) **Experiencia Laboral:** Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).
- i) **Experiencia Relacionada:** Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).
- j) **Experiencia Profesional:** Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva *Formación Profesional*, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

Para las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la *Experiencia Profesional* o la *Experiencia Profesional Relacionada*, se computará a partir de la inscripción o registro profesional (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7), en concordancia con lo señalado en el artículo 23 de la Ley 1164 de 2007, modificado por el artículo 100 del Decreto Ley 2106 de 2019.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de Formación Técnica Profesional o Tecnológica, no se considerará Experiencia Profesional (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).

Además, en virtud del numeral 3 del artículo 4 y de los numerales 5.2.1, 5.2.2 y 5.2.3 del artículo 5 del Decreto Ley 770 de 2005 y de los artículos 2.2.2.3.7, 2.2.2.4.2, 2.2.2.4.3 y 2.2.2.4.4 del Decreto 1083 de 2015, la experiencia adquirida en un empleo público de las entidades del Nivel Nacional se puede clasificar como Experiencia Profesional, solamente si dicho empleo es del Nivel Profesional o superiores, para los cuales siempre se exige acreditar Título Profesional.

Por su parte, de conformidad con las disposiciones del numeral 3 del artículo 4 y del numeral 13.2.3 del artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, la experiencia adquirida en un empleo público de las entidades del Nivel Territorial, solamente puede considerarse Experiencia Profesional si dicho empleo es del Nivel Profesional⁴, para el cual, en todos los casos, la normativa precitada exige acreditar Título Profesional.

Para las disciplinas académicas o profesiones de la *Ingeniería* y sus Profesiones Afines y Auxiliares (Ley 842 de 2003, artículos 1, 3, 4 y 12), la *Experiencia Profesional* o la *Experiencia Profesional Relacionada* se computará de la siguiente manera:

- A partir de la terminación y aprobación del pénsum académico respectivo, si el aspirante obtuvo su título profesional antes de la vigencia de la Ley 842 de 2003.

⁴ O de los Niveles Asesor o Directivo, siempre y cuando el requisito mínimo de Educación exigido para el empleo desempeñado sea acreditar Título Profesional, en los términos de los numerales 13.2.1 y 13.2.2 del artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, particularidad que se debe especificar inequívocamente en la correspondiente certificación laboral registrada por el aspirante en SIMO para participar en este proceso de selección, pues de no especificarse no puede considerarse Experiencia Profesional por la indeterminación del requisito mínimo o máximo exigido para tal empleo.

- A partir de la fecha de expedición de la Matrícula Profesional o, para las Profesiones Afines o Auxiliares de la Ingeniería, del Certificado de Inscripción Profesional, si el aspirante obtuvo su título profesional posterior a la vigencia de la Ley 842 de 2003.
- A partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de Educación Superior o de la fecha del respectivo diploma, si el empleo ofertado establece como requisito de *Estudios*, además de la Ingeniería y afines, otros NBC.

- k) **Experiencia Profesional Relacionada:** Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer. Tratándose de experiencia adquirida en empleos públicos de las entidades del Nivel Nacional, la misma debe ser en empleos del Nivel Profesional o superiores, y en entidades del Nivel Territorial, en empleos del Nivel Profesional⁵.
- l) **Equivalencia de Experiencias:** El artículo 2 de la Ley 2039 de 2020, modificado por el artículo 16 de la Ley 2113 de 2021, establece que

(...) Con el objeto de establecer incentivos educativos y laborales para los estudiantes de educación superior de pregrado y postgrado, educación técnica, tecnológica, universitaria, educación para el trabajo y desarrollo humano, formación profesional integral del SENA, escuelas normales superiores, así como toda la oferta de formación por competencia (sic) a partir de la presente ley, las pasantías, prácticas, judicaturas, servicio en los consultorios jurídicos, monitorias (sic), contratos laborales, contratos de prestación de servicios y la participación en grupos de investigación debidamente certificados por la autoridad competente, serán acreditables como experiencia profesional válida, siempre y cuando su contenido se relacione directamente con el programa académico cursado.

En el caso de los grupos de investigación, la autoridad competente para expedir la respectiva certificación será el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación al igual que las entidades públicas y privadas parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, SNCTeI.] (...) [E]n el caso de la investigación aplicada de la formación profesional integral del SENA, la certificación será emitida por esta institución.

(...)

(...) En todo caso, el valor asignado a la experiencia previa será menor [el 90%⁶] a aquella experiencia posterior a la obtención del respectivo título. En el caso del sector de la Función Pública, las equivalencias deberán estar articuladas con el Decreto 1083 de 2015 o el que haga sus veces.

PARÁGRAFO 1. *La experiencia previa solo será válida una vez se haya culminado el programa académico, aunque no se haya obtenido el respectivo título, siempre y cuando no se trate de aquellos casos establecidos en el Artículo 128 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.*

PARÁGRAFO 2. *En los concursos públicos de mérito se deberá tener en cuenta la experiencia previa a la obtención del título profesional. En la valoración de la experiencia profesional requerida para un empleo público, se tendrá en cuenta como experiencia previa para los fines de la presente ley, la adquirida en desarrollo y ejercicio de profesiones de la misma área del conocimiento del empleo público.*

(...)

⁵ Ibídem.

⁶ De conformidad con el artículo 2.2.5.6.3 del Decreto 1083 de 2005, adicionado a esta norma por el artículo 1 del Decreto 952 de 2021, se debe "(...) reconocer, como experiencia profesional válida, el noventa por ciento (90%) de la intensidad horaria certificada que dediquen los estudiantes de los programas y modalidades contemplados en el artículo 2 de la Ley 2039 del 2020 (...) al desarrollo de las actividades formativas".

PARÁGRAFO 4. Para el caso del servicio en consultorios jurídico la experiencia máxima que se podrá establecer en la tabla de equivalencias será de seis (6) meses (Subrayado fuera de texto).

m) **Práctica Laboral:** El artículo 1 de la Ley 2043 de 2020, ordena “(...) *reconocer de manera obligatoria como experiencia profesional y/o relacionada aquellas prácticas que se hayan realizado en el sector público y/o sector privado como opción para adquirir el correspondiente título*”⁷, precisando en sus artículos 3 y 6:

Artículo 3°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley entiéndase como práctica laboral todas aquellas actividades formativas desarrolladas por un estudiante de cualquier programa de pregrado en las modalidades de formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el cual aplica y desarrolla actitudes, habilidades y competencias necesarias para desempeñarse en el entorno laboral sobre los asuntos relacionados con el programa académico o plan de estudios que cursa y que sirve como opción para culminar el proceso educativo y obtener un título que lo acreditará para el desempeño laboral.

Parágrafo 1°. Se considerarán como prácticas laborales para efectos de la presente ley las siguientes:

1. Práctica laboral en estricto sentido.
2. Contratos de aprendizaje.
3. Judicatura.
4. Relación docencia de servicio del sector salud.
5. Pasantía.
6. Las demás que reúnan las características contempladas en el inciso primero del presente artículo.

(...)

Artículo 6°. Certificación. El tiempo que el estudiante realice como práctica laboral, deberá ser certificado por la entidad beneficiaria y en todo caso sumará al tiempo de experiencia profesional del practicante.

Concomitantemente, el Parágrafo 4 del artículo 2.2.5.6.3 del Decreto 1083 de 2015, adicionado a dicha norma por el artículo 1 del Decreto 952 de 2021, reglamentario del artículo 2 de la Ley 2039 de 2020, modificado por los artículos 16 de la Ley 2113 y 4 de la Ley 2119, ambas de 2021, dispone:

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 1780 de 2016, se tendrá como práctica laboral toda actividad formativa que desarrolle un estudiante de programas de formación complementaria, ofrecidos por las escuelas normales superiores, o de educación superior de pregrado, durante un tiempo determinado, en un ambiente laboral real, con supervisión y sobre asuntos relacionados con su área de estudio o desempeño y su tipo de formación; para el cumplimiento de un requisito para culminar sus estudios u obtener un título que lo acreditará para el desempeño laboral (Subrayado fuera de texto).

3.1.2. Condiciones de la documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes

3.1.2.1. Certificación de la Educación

Los *Estudios* se acreditarán mediante la presentación de certificaciones, diplomas, actas de grado o títulos otorgados por las instituciones correspondientes. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia. La Tarjeta Profesional o

⁷ Para los tipos de “*Experiencia previa*” regulados tanto por la Ley 2043 como por el artículo 2 de la Ley 2039, modificado por las Leyes 2113 y 2119 de 2021 y reglamentado por el Decreto 952 de 2021, para efectos de la VRM y la *Prueba de Valoración de Antecedentes* de este proceso de selección, se van a aplicar las disposiciones pertinentes de la Ley 2043, en virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, según el Criterio Unificado que expida esta Comisión Nacional para estos fines.

Matrícula respectiva, según sea el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente.

Teniendo en cuenta que la Tarjeta Profesional o Matrícula correspondiente es un requisito de ley indispensable para el ejercicio de la profesión y no para la participación en el presente proceso de selección, su presentación se requerirá al momento del nombramiento en *Periodo de Prueba*. Sin embargo, para las profesiones relacionadas con las Áreas de la Salud e Ingeniería, para las Profesiones Afines o Auxiliares de esta última y para otras cuya *Experiencia Profesional* se deba contabilizar a partir de la expedición de la Tarjeta Profesional o Matrícula, teniendo en cuenta que a la fecha no se encuentra en plena operación el Registro Público de Profesionales, Ocupaciones y Oficios de que trata el artículo 18 del Decreto 2106 de 2019, su presentación es requisito indispensable para la contabilización de la *Experiencia Profesional*, conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

En los casos en que se requiera acreditar la Tarjeta Profesional o Matrícula correspondiente, la misma podrá sustituirse por la certificación expedida por el organismo competente de otorgarla, cuya expedición no sea superior a tres (3) meses antes del día en que quedó formalizada la inscripción, en la cual conste que dicho documento se encuentra en trámite, siempre y cuando se acredite el respectivo título o acta de grado. Dentro del año siguiente a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar la respectiva Tarjeta o Matrícula Profesional. De no acreditarse en ese tiempo, se aplicará lo previsto en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 o en las normas que la modifiquen o sustituyan (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.3).

A continuación, se precisan los requerimientos de la documentación que vayan a aportar los aspirantes para que sea tenida en cuenta para la valoración de la *Educación* en el presente proceso de selección:

- a) **Títulos y certificados obtenidos en el exterior.** Los estudios realizados y los títulos obtenidos en el exterior requerirán para su validez, tanto para la *VRM* como para la *Prueba de Valoración de Antecedentes*, estar apostillados o legalizados y traducidos, por un traductor certificado, al idioma Español, de acuerdo con los requerimientos establecidos en la Resolución No. 1959 del 3 de agosto de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores o en la norma que la modifique o sustituya.

Con relación a los títulos de los estudios de pregrado o de postgrado realizados en el exterior, que hayan sido acreditados para el cumplimiento de requisitos mínimos del empleo a proveer, son válidos para tomar posesión de dicho empleo, siempre que hayan sido oportunamente registrados en SIMO por el aspirante, en los términos indicados en el párrafo anterior, para participar en este proceso de selección. Dentro de los (2) años siguientes a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar tales títulos debidamente convalidados. Si no lo hiciere, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 o en las normas que la modifiquen o sustituyan (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.4). Para la *Prueba de Valoración de Antecedentes* estos títulos no requerirán la referida convalidación.

- b) **Certificaciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano:** Las instituciones autorizadas para prestar el Servicio Educativo para el Trabajo y el Desarrollo Humano solamente expedirán los siguientes *Certificados de Aptitud Ocupacional*, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 90 de la Ley 115 de 1994 o en las normas que la modifiquen o sustituyan:

- **Certificado de Técnico Laboral por Competencias:** Se otorga a quien haya alcanzado satisfactoriamente las competencias establecidas en el Programa registrado de Formación Laboral.
- **Certificado de Conocimientos Académicos:** Se otorga a quien haya culminado satisfactoriamente un Programa de Formación Académica debidamente registrado (Decreto 4904 de 2009, artículo 1, numeral 3.3, compilado en el artículo 2.6.4.3 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación).

En los términos del artículo 2.2.2.3.6 del Decreto 1083 de 2015, estos certificados deberán contener, como mínimo, la siguiente información:

- Nombre o razón social de la institución que los otorga.
 - Nombre y contenido del programa.
 - Intensidad horaria, la cual debe estar indicada en horas. Cuando se exprese en días, deberá señalarse el número total de horas por día.
 - Fechas de realización.
- c) **Certificaciones de la Educación Informal:** La *Educación Informal* se acreditará mediante la constancia de asistencia o participación en eventos de formación como diplomados, cursos, seminarios, congresos, simposios, entre otros, expedida por la entidad o institución que la imparte.

Se exceptúan los cursos de inducción, de ingreso y/o promoción que se dicten con ocasión de los procesos de selección en la entidad.

Estas certificaciones deberán contener mínimo los siguientes datos:

- Nombre o razón social de la entidad o institución que las otorga.
- Nombre del evento.
- Fechas de realización.
- Intensidad horaria, la cual debe estar indicada en horas y, en caso de expresarse en días, se debe señalar el número total de horas por día.

En la *Prueba de Valoración de Antecedentes* solamente se tendrá en cuenta la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y la Educación Informal relacionadas con las funciones del respectivo empleo y serán puntuadas conforme a lo establecido en el acápite de *Valoración de Antecedentes* del presente Anexo.

En los casos en que se exija como requisito mínimo de un empleo ofertado en el presente proceso de selección, un programa específico de *Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano*, con una intensidad horaria determinada, el mismo se debe acreditar con la correspondiente certificación de dicho programa, con la intensidad horaria exigida o superior, no pudiéndose acreditar con la sumatoria de varios cursos con igual o similar denominación al del solicitado, pero con una duración inferior a la requerida, toda vez que la intensidad horaria exigida para un programa de esta clase, con la que se busca garantizar un determinado nivel de profundización en la temática cursada y que exista un hilo conductor en la misma, tiene como fin, de conformidad con las disposiciones del artículo 2.2.2.3.5 del Decreto 1083 de 2015, “(...) lograr el desarrollo de determinados conocimientos, aptitudes o

habilidades, (...) orientados a garantizar su desempeño”, lo cual no necesariamente se asegura con varios cursos de duraciones inferiores a la requerida, porque los mismos pueden haber tratado temas similares con menor profundidad a la que supone una mayor intensidad horaria, sin que exista garantía alguna de la continuidad en el desarrollo de tales cursos, de sus temáticas y de su metodología.

3.1.2.2. Certificación de la Experiencia

Las certificaciones de *Experiencia* deben ser expedidas y estar debidamente suscritas por la autoridad competente para cumplir con esta labor en las entidades o instituciones que certifican (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.8). Si se trata de certificaciones expedidas por personas jurídicas, la correspondiente firma de quien la suscribe debe estar acompañada de la respectiva antefirma legible (nombre completo) y su cargo. Y las certificaciones expedidas por personas naturales deben incluir la firma, antefirma legible (nombre completo), número de cédula, dirección y teléfono del empleador contratante.

Todas las certificaciones de *Experiencia* deben indicar de manera expresa (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.8):

- Nombre o razón social de la entidad que la expide.
- Empleo o empleos desempeñados, con fechas de inicio (día, mes y año) y terminación (día, mes y año) para cada uno de ellos, evitando el uso de la expresión “actualmente”.
- Funciones de cada uno de los empleos desempeñados, salvo que la Constitución o la ley las establezca.

En los casos en que la Constitución o la ley establezca las funciones del empleo o se exija solamente *Experiencia Laboral* o *Profesional*, no es necesario que las certificaciones laborales las especifiquen.

La *Experiencia* adquirida con la ejecución de Contratos de Prestación de Servicios, se debe acreditar con las correspondientes certificaciones de ejecución de tales contratos o mediante las respectivas Actas de Liquidación o Terminación. Estas certificaciones o actas deben estar debidamente suscritas por la autoridad competente, o quienes hagan sus veces, de la institución pública o privada que certifica y deben contener, al menos, la siguiente información:

- Nombre o razón social de la entidad que la expide.
- Objeto(s) contractual(es) ejecutado(s), con fechas de inicio (día, mes y año) y de terminación (día, mes y año) para cada uno de ellos, evitando el uso de la expresión “actualmente”.
- Obligaciones contractuales cumplidas con cada uno de lo(s) objeto(s) contractual(es) ejecutados.

En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la *Experiencia* se acreditará mediante declaración del mismo (Decreto 1083 de 2005, artículo 2.2.2.3.8), siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio (día, mes y año) y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación (en horas día laborable, no con términos como “dedicación parcial”) y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento.

Con relación a las certificaciones laborales como docente de cátedra, ocasional o de tiempo parcial, las mismas indispensablemente deben precisar la cantidad de horas dictadas por el aspirante en el

periodo certificado, pues de no hacerlo se hace imposible contabilizar el tiempo de experiencia en ese empleo, resultando inaplicable lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015, que dispone que “*cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8)*”.

Por otra parte, si el aspirante pretende que se le contabilice la *Experiencia Profesional* o la *Experiencia Profesional Relacionada* a partir de la fecha de terminación y aprobación de las materias que conforman el programa cursado, debe adjuntar con su inscripción al proceso de selección, la certificación expedida por la respectiva institución educativa, en la que conste la fecha de terminación y aprobación (día, mes, año) de la totalidad del pénsum académico de dicho programa. En caso de no aportarse esta certificación al momento de la inscripción al empleo, esta experiencia se contabilizará a partir de la fecha de obtención del Título Profesional (el cual debe ser allegado en la misma etapa). En los casos en que el aspirante, para acreditar el requisito de *Estudio*, aporte únicamente la Tarjeta o Matrícula Profesional, pero ésta no contenga la fecha de grado, la *Experiencia Profesional* o la *Experiencia Profesional Relacionada* se contabilizará a partir de la fecha de expedición de la misma. Para los profesionales de la Salud, la Ingeniería y las Profesiones Afines o Auxiliares de esta última, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el acápite de Definiciones del presente Anexo.

Es importante que los aspirantes tengan en cuenta:

- Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación en este proceso de selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar Actas de Posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la *Experiencia*. No obstante, las mencionadas certificaciones podrán ser validadas por parte de la CNSC en pro de garantizar la debida observancia del principio de mérito en cualquier etapa del presente proceso de selección.
- Los certificados de *Experiencia* expedidos en el exterior deberán presentarse debidamente traducidos al idioma Español y apostillados o legalizados, según sea el caso. La traducción debe ser realizada por un traductor certificado, en los términos previstos en la Resolución No. 1959 del 3 de agosto de 2020, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores o en la norma que la modifique o sustituya.
- Las certificaciones expedidas por las entidades podrán contener los parámetros establecidos en los modelos propuestos por la CNSC, los cuales podrán ser consultados en el sitio web <https://www.cnsc.gov.co/procesos-de-seleccion/modelo-de-certificacion>.

Para efectos de la aplicación del artículo 2 de la Ley 2039 de 2020, modificado por los artículos 16 de la Ley 2113 y 4 de la Ley 2119 de 2021 y reglamentado por el Decreto 952 de 2021, la *Experiencia Previa* que pretendan certificar los aspirantes debe cumplir las siguientes condiciones:

- Las actividades o labores certificadas deben relacionarse directamente con el programa académico cursado.
- Solamente será válida una vez se haya culminado dicho programa académico, aunque no se haya obtenido el respectivo título, siempre y cuando no se trate de aquellos casos establecidos en el artículo 128 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.

- Debe corresponder al ejercicio de profesiones de la misma área del conocimiento del empleo público a proveer, en los términos del Decreto 1083 de 2015 o de la norma que lo modifique o sustituya.
- La correspondiente certificación debe ser expedida debidamente por la autoridad competente y contener al menos la siguiente información:
 - Nombre del estudiante practicante.
 - Número de su documento de identificación.
 - Fecha de inicio de la práctica laboral (día, mes y año).
 - Fecha de terminación de la práctica laboral (día, mes y año).
 - Actividades o labores cumplidas en la práctica laboral.
 - Intensidad horaria semanal.
 - Programa de educación cursado y aprobado, con plan de estudios, con materias y contenidos de las mismas⁸.
 - Competencias específicas que se desarrollan con el programa de educación cursado y aprobado⁹.
 - Hacer constar que se ha culminado el correspondiente programa académico.

Los 6 primeros puntos los debe certificar la entidad beneficiaria de la práctica laboral y los 3 últimos la respectiva institución educativa o todos los puntos los puede compilar esta última en una misma certificación, pero con base en la certificación que expida la primera¹⁰.

Para la *Experiencia Previa* relacionada con la *participación en Grupos de Investigación, adicionalmente*, la correspondiente certificación debe dar cuenta del reconocimiento, durante el periodo certificado, del respectivo Grupo de Investigación por parte del Ministerio Ciencia, Tecnología e Innovación o quien haga sus veces, de conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.5.6.6 del Decreto 1083 de 2005, adicionado a esta norma por el Decreto 952 de 2021. Para esta clase de *Experiencia Previa* la autoridad competente para expedir la respectiva certificación es el precitado Ministerio al igual que las entidades públicas y privadas parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTel). En el caso de la investigación aplicada de la Formación Profesional Integral del SENA, la certificación debe ser expedida por esta institución.

Para los *Contratos Laborales* y *Contratos de Prestación de Servicios*, la respectiva certificación debe contener al menos la siguiente información:

- Nombre del trabajador o contratista.
- Número de su documento de identificación.
- Fecha de inicio de ejecución del contrato (día, mes y año).
- Fecha de terminación de ejecución del contrato (día, mes y año).
- Las funciones u obligaciones ejecutadas, según corresponda.
- La jornada laboral (solamente para los contratos laborales).
- Intensidad horaria semanal.

⁸ Para la “*Judicatura*” y el “*Servicio en los Consultorios Jurídicos*” no se requiere que se especifique este punto, toda vez que se entiende que es Derecho, el cual se debe aplicar en esta práctica laboral.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Para las “*Monitorías*”, en el entendido que normalmente los estudiantes las realizan en la misma institución educativa donde cursan los correspondientes estudios, todos los puntos los debe certificar dicha institución.

- Programa de educación cursado y aprobado, con plan de estudios, con materias y contenidos de las mismas.
- Competencias específicas que se desarrollan con el programa de educación cursado y aprobado.
- Hacer constar que se ha culminado el correspondiente programa académico.

Los 7 primeros puntos los debe certificar la entidad contratante y los 3 últimos la respectiva institución educativa o todos los puntos los puede compilar esta última en una misma certificación, pero con base en la certificación que expida la primera.

Por su parte, para la aplicación de la Ley 2043 de 2020, se requiere que la práctica laboral se relacione con el programa académico cursado y que se haya realizado como opción para adquirir el correspondiente título (artículo 3). Además, debe ser certificada por la entidad beneficiaria (artículo 6). La respectiva certificación debe contener al menos la siguiente información:

- Nombre del estudiante practicante.
- Número de su documento de identificación.
- Fecha de inicio de la práctica laboral (día, mes y año).
- Fecha de terminación de la práctica laboral (día, mes y año).
- Actividades o labores cumplidas en la práctica laboral.
- Hacer constar que la práctica laboral se relaciona con el Programa de Educación Superior cursado y aprobado¹¹.
- Señalar que la práctica laboral fue hecha como opción para adquirir el correspondiente título.

Los 5 primeros puntos los debe certificar la entidad beneficiaria de la práctica laboral y los 2 últimos la respectiva Institución de Educación Superior o todos los puntos los puede compilar esta última en una misma certificación, pero con base en la certificación que expida la primera.

Finalmente, en aplicación del párrafo adicionado al artículo 2 de la Ley 2039 de 2020 por el artículo 4 de la Ley 2119 de 2021, los aspirantes que cuenten con “(...) *doble titulación en programas de pregrado en educación superior*”, debidamente acreditada en SIMO con su inscripción a este proceso de selección, “(...) *podrán convalidar la experiencia profesional obtenida en ejercicio de tales profesiones, siempre y cuando pertenezcan a la misma área del conocimiento*”, en los términos del Decreto 1083 de 2015 o de la norma que lo modifique o sustituya y no se trate de tiempos traslapados. Para este fin, deberán registrar oportunamente en SIMO las respectivas certificaciones laborales.

3.2. Documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes

Los documentos que los aspirantes deben adjuntar escaneados en SIMO, *cada uno en forma independiente*, tanto para la VRM como para la Prueba de Valoración de Antecedentes, son los siguientes:

- a) Cédula de ciudadanía por ambas caras.

¹¹ Para la “*Judicatura*” no se requiere que se certifique este punto, toda vez que se entiende que es Derecho, el cual se debe aplicar en esta práctica laboral.

- b) Título(s) académico(s) o acta(s) de grado, conforme a los requisitos de *Estudio* exigidos para ejercer el empleo al cual aspira y los Criterios valorativos definidos más adelante para el Factor de *Educación* para la *Prueba de Valoración de Antecedentes*.
- c) Tarjeta Profesional o Matrícula correspondiente o certificación del trámite de una u otra, para las profesiones relacionadas con las Áreas de la Salud e Ingeniería, las Profesiones Afines o Auxiliares de esta última y otras cuya *Experiencia Profesional* se deba contabilizar a partir de la expedición de estos documentos, de conformidad con los términos establecidos sobre este particular en los numerales 3.1.2.1 y 3.1.2.2 del presente Anexo.
- d) Certificación de terminación y aprobación (día, mes y año) de materias del programa cursado, expedida por la respectiva institución educativa, en los casos en que éste sea el requisito mínimo de *Estudio* que exige el empleo a proveer, el cual también se puede acreditar con el correspondiente título o acta de grado.
- e) Si el aspirante pretende que se le contabilice la *Experiencia Profesional* a partir de la fecha de terminación y aprobación de las materias que conforman el programa cursado, deberá adjuntar la correspondiente certificación, expedida por la respectiva institución educativa, en la que conste la fecha de terminación y aprobación (día, mes y año) de la totalidad del pénsum académico de dicho programa.
- f) En los casos en que el aspirante pretenda que en la *Prueba de Valoración de Antecedentes* se valoren en el *Factor Educación* los estudios adicionales al requisito mínimo realizados, para los cuales aún no cuenta con los respectivos títulos o actas de grado, deberá adjuntar la correspondiente certificación de terminación y aprobación (día, mes y año) de la totalidad de materias que conforman el pénsum académico del programa cursado, expedida por la institución educativa competente, en la que conste que sólo queda pendiente la ceremonia de grado.
- g) Certificaciones de los programas de *Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano* y/o de cursos o eventos de formación de *Educación Informal* realizados, debidamente organizadas en orden cronológico, de la más reciente a la más antigua. Con relación a los cursos o eventos de Educación Informal se aclara que solamente se van a tener en cuenta los realizados en los últimos cinco (5) años, contados hasta la fecha del cierre de inscripciones, cuya duración sea de veinticuatro (24) o más horas.
- h) Constancias académicas o certificación(es) que acrediten el dominio de una lengua extranjera, para los empleos que lo exijan como requisito mínimo.
- i) Certificaciones de *Experiencia* expedidas por la autoridad competente de la respectiva institución pública o privada, ordenadas cronológicamente de la más reciente a la más antigua.
- j) Cuando el empleo requiera para su ejercicio la acreditación de la Licencia de Conducción, la misma debe aportarse teniendo en cuenta que se encuentre vigente a la fecha del cierre de inscripciones y escaneada por las dos caras para la respectiva validación.
- k) Los demás documentos que permitan la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos del empleo para el cual se inscribe el aspirante y aquéllos que considere deben ser tenidos en cuenta para la *Prueba de Valoración de Antecedentes*.

El cargue de la anterior documentación es una obligación exclusiva del aspirante y se realizará únicamente en el SIMO. La misma podrá ser modificada hasta antes de la fecha del cierre de la *Etapas de Inscripciones* que señale la CNSC. Los documentos enviados o radicados en forma física o por medios distintos a SIMO o los que sean adjuntados o cargados con posterioridad a dicha fecha, no serán objeto de análisis para la *VRM* ni para la *Prueba de Valoración de Antecedentes* de este proceso de selección.

Cuando el aspirante no presente debidamente la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos del empleo por el que pretende concursar o no presente ninguna documentación, se entenderá que desiste de participar en el proceso de selección y, por lo tanto, quedará excluido del mismo, sin que por ello pueda alegar derecho alguno.

Los aspirantes varones que queden en *Lista de Elegibles* y sean nombrados en estricto orden de mérito en los empleos vacantes objeto del presente proceso de selección, deberán acreditar su situación militar de conformidad con la normatividad vigente.

3.3. Publicación de resultados de la VRM

Los resultados de la *VRM* serán publicados en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en el sitio de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa, a partir de la fecha que disponga la CNSC, la cual será informada por estos mismos medios con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles.

Para conocer estos resultados, los aspirantes deberán ingresar al aplicativo SIMO con su usuario y contraseña.

3.4. Reclamaciones contra los resultados de la VRM

Las reclamaciones contra los resultados de la *VRM* se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes), durante los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 o la norma que lo modifique o sustituya, las cuales serán decididas por la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, quien podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004, proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Estas reclamaciones no son la oportunidad para que los aspirantes complementen, modifiquen, reemplacen o actualicen documentación aportada en SIMO antes del cierre de inscripciones de este proceso de selección o para adicionar nueva después de dicha fecha. Por consiguiente, los documentos allegados con las mismas se consideran extemporáneos y, por lo tanto, no se tendrán en cuenta para resolverlas.

En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante deberá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada.

Contra la decisión que resuelva estas reclamaciones no procede ningún recurso.

3.5. Publicación de resultados definitivos de Admitidos y No admitidos

Los resultados definitivos de *Admitidos y No admitidos* para el empleo al que están inscritos los aspirantes serán publicados en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en el sitio web de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección. Los mismos podrán ser consultados por los aspirantes ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña, a partir de la fecha que se informe por estos mismos medios.

4. PRUEBAS ESCRITAS

Estas pruebas tratan sobre competencias laborales que pueden ser evaluadas mediante instrumentos adquiridos o contruidos para tal fin.

En este proceso de selección se van a aplicar a todos los admitidos Pruebas Escritas para evaluar Competencias Funcionales y Comportamentales.

- a) **La Prueba sobre Competencias Funcionales** mide la capacidad de aplicación de conocimientos y otras capacidades y habilidades del aspirante, en un contexto laboral específico, que le permitirán desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursa.
- b) **La Prueba sobre Competencias Comportamentales** mide las capacidades, habilidades, rasgos y actitudes del aspirante que potencializarán su desempeño laboral en el empleo para el que concursa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 2.2.4.6 a 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, sustituidos por el artículo 1 del Decreto 815 de 2018.

Con relación a estas *Pruebas Escritas* es importante que los aspirantes tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

- Se aplicarán en la misma fecha y a la misma hora¹², en las ciudades que se indican en el numeral 4.2 del presente Anexo.
- Se van a calificar en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados.
- Todos los aspirantes admitidos en la *Etapa de VRM* serán citados a los sitios de aplicación de estas pruebas, en la fecha y hora que informe la CNSC, por lo menos con cinco (5) días hábiles antes de la aplicación de las mismas, a través de su sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.

¹² En el evento en que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y/o locales para prevenir y mitigar el contagio por el COVID-19 se encuentren vigentes a la fecha de presentación de estas pruebas, las mismas se podrán programar en diferentes horas.

- De conformidad con el artículo 16 del Acuerdo del Proceso de Selección, los aspirantes que no obtengan el “*PUNTAJE MINIMO APROBATORIO*” en la *Prueba sobre Competencias Funcionales*, que es *Eliminatoria*, no continuarán en el proceso de selección y, por lo tanto, serán excluidos del mismo.

4.1. Citación a Pruebas Escritas

La CNSC y/o la Institución de Educación Superior que se contrate para realizar esta etapa del proceso de selección, informarán en su sitio web, la(s) fecha(s) a partir de la(s) cual(es) los aspirantes deben ingresar con su usuario y contraseña al SIMO, para consultar la(s) fecha(s), hora(s) y lugar(es) de presentación de estas *Pruebas Escritas*.

Se reitera que a la aplicación de estas pruebas solamente van a ser citados los admitidos en la *Etapas de VRM*.

Todos los aspirantes citados a estas pruebas deben revisar la(s) *Guía(s) de orientación* para la presentación de las mismas, la(s) cual(es) se publicará(n) en los mismos medios indicados anteriormente.

4.2. Ciudades para la presentación de las Pruebas Escritas

Las siguientes son las ciudades establecidas para la presentación de estas pruebas: Bogotá, D.C., Medellín (Antioquia), Cali (Valle del Cauca), Barranquilla (Atlántico), Cartagena y Magangué (Bolívar), Santa Marta (Magdalena), Valledupar (Cesar), Montería (Córdoba), Sincelejo (Sucre), Riohacha (La Guajira), San Andrés (Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina), Bucaramanga (Santander), Cúcuta (Norte de Santander), Manizales (Caldas), Armenia (Quindío), Ibagué (Tolima), Neiva (Huila), Popayán y Guapi (Cauca), Pasto y San Andrés de Tumaco (Nariño), Tunja (Boyacá), Villavicencio (Meta), Quibdó (Chocó), Mocoa (Putumayo), Yopal (Casanare), Arauca (Arauca), Mitú (Vaupés), Puerto Carreño (Vichada), Inírida (Guainía), Leticia (Amazonas), Florencia (Caquetá), Pereira (Risaralda) y San José del Guaviare (Guaviare).

4.3. Publicación de resultados de las Pruebas Escritas

Los resultados de estas pruebas se publicarán en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en el sitio web de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, en la fecha que disponga la CNSC, la cual será informada por estos mismos medios con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles. Los aspirantes podrán consultar estos resultados ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña.

Los resultados de la *Prueba sobre Competencias Comportamentales* serán publicados únicamente a los aspirantes que alcancen el “*PUNTAJE MINIMO APROBATORIO*” en la *Prueba sobre Competencias Funcionales*, que es *Eliminatoria*.

4.4. Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas

Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes),

dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 o la norma que lo modifique o sustituya.

En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar, si lo considera necesario, el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el fin de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya.

A partir del día siguiente en que ocurra efectivamente el acceso a pruebas solicitado, el aspirante contará con dos (2) días hábiles para completar su reclamación, si así lo considera necesario, para lo cual se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado.

En atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC, su uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de su reclamación, se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normatividad vigente.

Para atender las reclamaciones de que trata este numeral, se podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso.

En la(s) fecha(s) que disponga la CNSC, que será(n) informada(s) con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada.

4.5. Resultados definitivos de las Pruebas Escritas

Los resultados definitivos de cada una de estas pruebas, se publicarán en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en el sitio web de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección. Los mismos podrán ser consultados por los aspirantes ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña, a partir de la(s) fecha(s) que se informe(n) por estos mismos medios.

5. PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES

Esta prueba se aplica con el fin de valorar la **Educación** y la **Experiencia** acreditadas por el aspirante, **adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer**. Se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la *Prueba Eliminatoria (Prueba sobre Competencias Funcionales)*. **No se va a aplicar a los aspirantes admitidos a los empleos de los Niveles Profesional, Técnico y Asistencial que no requieren Experiencia.**

Para efectos de esta prueba, en la valoración de la **Educación** se tendrán en cuenta los *Factores de Educación Formal, Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y Educación Informal*, en las condiciones que se definen en el numeral 5.3 de este Anexo.

Para valorar la **Experiencia** se tendrán en cuenta los *Factores de Experiencia Laboral, Experiencia Relacionada, Experiencia Profesional y Experiencia Profesional Relacionada*, como se especifica más adelante.

En consideración a que la *Prueba de Valoración de Antecedentes* es una prueba clasificatoria, las *Equivalencias* establecidas en el MEFCL de los empleos convocados en este proceso de selección, transcritas en la OPEC, solamente serán aplicadas en la *Etapa de VRM* y, por consiguiente, los documentos adicionales a los requisitos mínimos exigidos para estos empleos, sean de *Educación* o de *Experiencia*, aportados oportunamente por el aspirante en SIMO, se evaluarán en su correspondiente *Factor de Valoración de Antecedentes*, lo que significa que no podrán ser utilizados como equivalencias en la prueba en mención.

Los puntajes máximos para asignar a cada uno de los *Factores de Evaluación* de esta prueba son los siguientes:

5.1. Empleos con requisito mínimo de Experiencia **Profesional Relacionada** (Nivel Profesional) o **Relacionada** (Niveles Técnico y Asistencial)

FACTORES DE EVALUACIÓN NIVEL PROFESIONAL	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN				TOTAL
	Experiencia Profesional Relacionada	Experiencia Profesional	Educación Formal	Educación Informal	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Académica)	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Laboral)	
Puntaje Máximo	40	15	25	5	10	5	100

FACTORES DE EVALUACIÓN NIVELES TÉCNICO Y ASISTENCIAL	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN				TOTAL
	Experiencia Relacionada	Experiencia Laboral	Educación Formal	Educación Informal	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Académica)	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Laboral)	
Puntaje Máximo	40	10	20	5	5	20	100

5.2. Empleos con requisito mínimo de Experiencia **Laboral** (Niveles Técnico y Asistencial)

FACTORES DE EVALUACIÓN NIVELES TÉCNICO Y ASISTENCIAL	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN				TOTAL
	Experiencia Relacionada	Experiencia Laboral	Educación Formal	Educación Informal	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Académica)	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Laboral)	
Puntaje Máximo	10	40	20	5	5	20	100

5.3. Criterios valorativos para puntuar la Educación en la Prueba de Valoración de Antecedentes

En esta prueba se va a valorar únicamente la **Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer**, que sea **adicional al requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo**. Para la correspondiente puntuación, se van a tener en cuenta los criterios y **puntajes** relacionados a continuación, **los cuales son acumulables hasta los puntajes máximos definidos en los anteriores dos numerales de este Anexo** para cada uno de los Factores de Evaluación. Con relación al *Factor de Educación Informal* se valorarán solamente las certificaciones de cursos, **cuya duración**

sea de veinticuatro (24) o más horas, realizados en los últimos cinco (5) años, contados hasta la fecha de cierre de la *Etap*a de Inscripciones.

EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL

Educación Formal		Educación Informal		Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Académica)		Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Laboral)	
Títulos (1)	Puntaje (2)	Horas certificadas	Puntaje	Certificados de Conocimientos Académicos	Puntaje	Certificados de Técnico Laboral por Competencias	Puntaje
Maestría	25	24-47	0,5	1	5	1 o más	5
Especialización	10	48-71	1,0	2 o más	10		
Profesional	15	72-95	1,5				
		96-119	2,0				
		120-143	2,5				
		144-167	3,0				
		168-191	3,5				
		192-215	4,0				
		216-239	4,5				
		240 o más	5,0				

(1) O acta(s) de grado o certificación de terminación y aprobación de la totalidad de materias que conforman el correspondiente p^énsum académico, expedida por la respectiva institución educativa, en la que conste que solamente queda pendiente la ceremonia de grado.
(2) La suma de los puntajes parciales no puede exceder 25 puntos.

EMPLEOS DE LOS NIVELES TÉCNICO Y ASISTENCIAL

Educación Formal		Educación Informal		Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Académica)		Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (Formación Laboral)	
Títulos (1)	Puntaje (2)	Horas certificadas	Puntaje	Certificados de Conocimientos Académicos	Puntaje	Certificados de Técnico Laboral por Competencias	Puntaje
Tecnológica	20	24-47	0,5	1 o más	5	1	10
Técnica Profesional	15	48-71	1,0			2 o más	20
Especialización Tecnológica	10	72-95	1,5				
Especialización Técnica Profesional	5	96-119	2,0				
		120-143	2,5				
		144-167	3,0				
		168-191	3,5				
		192-215	4,0				
		216-239	4,5				
		240 o más	5,0				

(1) O acta(s) de grado o certificación de terminación y aprobación de la totalidad de materias que conforman el correspondiente p^énsum académico, expedida por la respectiva institución educativa, en la que conste que solamente queda pendiente la ceremonia de grado.
(2) La suma de los puntajes parciales no puede exceder 20 puntos.

Adicionalmente, para los Niveles Técnico y Asistencial, en el Factor de Educación Formal, se valorará también la Educación Formal No Finalizada relacionada con las funciones del empleo a proveer, aprobada en los últimos cinco (5) años, contados hasta la fecha de cierre de la *Etap*a de Inscripciones, así:

EMPLEOS DE LOS NIVELES TÉCNICO Y ASISTENCIAL		
Nivel de Formación	Puntaje por semestre aprobado (1)	Puntaje máximo obtenible (2)
Profesional	2,5	20
Tecnológica	3	18
Técnica Profesional	2	10
Especialización Tecnológica	4	8
Especialización Técnica Profesional	2	4

- (1) Debidamente certificados por la respectiva institución educativa. En todos los casos, la institución educativa que expide la certificación, para que sea válida para los efectos de esta prueba, debe expresarla en semestres académicos.
- (2) La suma de los puntajes parciales no puede exceder 20 puntos.

En estos casos, la sumatoria de los puntajes asignados a la Educación Formal Finalizada y No Finalizada no puede ser mayor a 20 puntos.

5.4. Criterios valorativos para puntuar la Experiencia en la Prueba de Valoración de Antecedentes

Para la valoración en esta prueba de la Experiencia adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido para el empleo a proveer, se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, los cuales son acumulables hasta los puntajes máximos definidos en los numerales 5.1 y 5.2 de este Anexo para cada uno de los Factores de Evaluación. Esta Experiencia se contabilizará en meses completos.

En todos los casos, la correspondiente puntuación, sea para los puntajes parciales o para la sumatoria de los mismos, incluirá una parte entera y dos (2) decimales truncados.

De conformidad con el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015, cuando se presente *Experiencia* adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de *Experiencia* se contabilizará por una sola vez. Por otra parte, en los términos de esta misma norma, “cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8)”, sin que exceda las 44 horas semanales (Decreto Ley 1042 de 1978, artículo 33).

Además, cuando un aspirante acredite más tiempo de *Experiencia Profesional Relacionada* del requerido para obtener el puntaje máximo obtenible en este Factor de Evaluación, el excedente se le contabilizará para puntuar en la *Experiencia Profesional* (no al revés). Igual procede con relación a la *Experiencia Relacionada* frente a la *Experiencia Laboral*.

5.4.1. Empleos con requisito mínimo de Experiencia Profesional Relacionada (Nivel Profesional) o Relacionada (Niveles Técnico y Asistencial)

a) Empleos del Nivel Profesional

En consideración a los puntajes máximos definidos para los Factores de Evaluación de la *Experiencia* para los empleos de este nivel jerárquico, se utilizará una escala de calificación que va de cero (0,00) a cuarenta (40,00) puntos para la *Experiencia Profesional Relacionada* (EPR) y de cero (0,00) a quince (15,00) puntos para la *Experiencia Profesional* (EP).

EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA EXIGIDA EN EL REQUISITO MÍNIMO DEL EMPLEO	FÓRMULA PARA LA CALIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA (EPR) ADICIONAL AL REQUISITO MÍNIMO DE EXPERIENCIA EXIGIDO*	EXPLICACIÓN
De 0 a 12 meses	$Puntaje\ EPR = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EPR * \left(\frac{40}{12}\right)$	El número 12 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EPR adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
De 13 a 24 meses	$Puntaje\ EPR = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EPR * \left(\frac{40}{24}\right)$	El número 24 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EPR adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
De 25 a 36 meses	$Puntaje\ EPR = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EPR * \left(\frac{40}{36}\right)$	El número 36 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EPR adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
37 o más meses	$Puntaje\ EPR = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EPR * \left(\frac{40}{48}\right)$	El número 48 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EPR adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.

* El término $\left(\frac{a}{b}\right)$ que aparece en las Fórmulas para la Calificación es una constante (un factor de conversión).

EXPERIENCIA PROFESIONAL EXIGIDA EN EL REQUISITO MÍNIMO DEL EMPLEO	FÓRMULA PARA LA CALIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA PROFESIONAL (EP) ADICIONAL AL REQUISITO MÍNIMO DE EXPERIENCIA EXIGIDO*	EXPLICACIÓN
De 0 a 12 meses	$Puntaje\ EP = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EP * \left(\frac{15}{12}\right)$	El número 12 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EP adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 15.
De 13 a 24 meses	$Puntaje\ EP = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EP * \left(\frac{15}{24}\right)$	El número 24 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EP adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 15.
De 25 a 36 meses	$Puntaje\ EP = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EP * \left(\frac{15}{36}\right)$	El número 36 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EP adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 15.
37 o más meses	$Puntaje\ EP = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EP * \left(\frac{15}{48}\right)$	El número 48 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EP adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 15.

* El término $\left(\frac{a}{b}\right)$ que aparece en las Fórmulas para la Calificación es una constante (un factor de conversión).

b) Empleos de los Niveles Técnico y Asistencial

En consideración a los puntajes máximos definidos para los Factores de Evaluación de la *Experiencia* para los empleos de estos niveles jerárquicos, se utilizará una escala de calificación que va de cero (0,00) a cuarenta (40,00) puntos para la *Experiencia Relacionada (ER)* y de cero (0,00) a diez (10,00) puntos para la *Experiencia Laboral (EL)*.

EXPERIENCIA RELACIONADA EXIGIDA EN EL REQUISITO MÍNIMO DEL EMPLEO	FÓRMULA PARA LA CALIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA RELACIONADA (ER) ADICIONAL AL REQUISITO MÍNIMO DE EXPERIENCIA EXIGIDO*	EXPLICACIÓN
De 0 a 12 meses	$Puntaje\ ER = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ ER * \left(\frac{40}{12}\right)$	El número 12 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
De 13 a 24 meses	$Puntaje\ ER = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ ER * \left(\frac{40}{24}\right)$	El número 24 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
De 25 a 36 meses	$Puntaje\ ER = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ ER * \left(\frac{40}{36}\right)$	El número 36 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
37 o más meses	$Puntaje\ ER = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ ER * \left(\frac{40}{48}\right)$	El número 48 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.

* El término $\left(\frac{a}{b}\right)$ que aparece en las Fórmulas para la Calificación es una constante (un factor de conversión).

EXPERIENCIA LABORAL EXIGIDA EN EL REQUISITO MÍNIMO DEL EMPLEO	FÓRMULA PARA LA CALIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA LABORAL (EL) ADICIONAL AL REQUISITO MÍNIMO DE EXPERIENCIA EXIGIDO*	EXPLICACIÓN
De 0 a 12 meses	$Puntaje\ EL = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EL * \left(\frac{10}{12}\right)$	El número 12 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.
De 13 a 24 meses	$Puntaje\ EL = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EL * \left(\frac{10}{24}\right)$	El número 24 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.
De 25 a 36 meses	$Puntaje\ EL = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EL * \left(\frac{10}{36}\right)$	El número 36 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.
37 o más meses	$Puntaje\ EL = Total\ de\ meses\ completos\ acreditados\ de\ EL * \left(\frac{10}{48}\right)$	El número 48 corresponde a la cantidad necesaria de meses de <i>EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido</i> , para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.

* El término $\left(\frac{a}{b}\right)$ que aparece en las Fórmulas para la Calificación es una constante (un factor de conversión).

5.4.2. Empleos con requisito mínimo de Experiencia Laboral (Niveles Técnico y Asistencial)

a) Empleos de los Niveles Técnico y Asistencial

En consideración a los puntajes máximos definidos para los Factores de Evaluación de la *Experiencia* para los empleos de estos niveles jerárquicos, se utilizará una escala de calificación que va de cero (0,00) a diez (10,00) puntos para la *Experiencia Relacionada (ER)* y de cero (0,00) a cuarenta (40,00) puntos para la *Experiencia Laboral (EL)*.

EXPERIENCIA RELACIONADA EXIGIDA EN EL REQUISITO MÍNIMO DEL EMPLEO	FÓRMULA PARA LA CALIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA RELACIONADA (ER) ADICIONAL AL REQUISITO MÍNIMO DE EXPERIENCIA EXIGIDO*	EXPLICACIÓN
De 0 a 12 meses	$\text{Puntaje ER} = \text{Total de meses completos acreditados de ER} * \left(\frac{10}{12}\right)$	El número 12 corresponde a la cantidad necesaria de meses de ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.
De 13 a 24 meses	$\text{Puntaje ER} = \text{Total de meses completos acreditados de ER} * \left(\frac{10}{24}\right)$	El número 24 corresponde a la cantidad necesaria de meses de ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.
De 25 a 36 meses	$\text{Puntaje ER} = \text{Total de meses completos acreditados de ER} * \left(\frac{10}{36}\right)$	El número 36 corresponde a la cantidad necesaria de meses de ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.
37 o más meses	$\text{Puntaje ER} = \text{Total de meses completos acreditados de ER} * \left(\frac{10}{48}\right)$	El número 48 corresponde a la cantidad necesaria de meses de ER adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 10.

* El término $\left(\frac{a}{b}\right)$ que aparece en las Fórmulas para la Calificación es una constante (un factor de conversión).

EXPERIENCIA LABORAL EXIGIDA EN EL REQUISITO MÍNIMO DEL EMPLEO	FÓRMULA PARA LA CALIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA LABORAL (EL) ADICIONAL AL REQUISITO MÍNIMO DE EXPERIENCIA EXIGIDO*	EXPLICACIÓN
De 0 a 12 meses	$\text{Puntaje EL} = \text{Total de meses completos acreditados de EL} * \left(\frac{40}{12}\right)$	El número 12 corresponde a la cantidad necesaria de meses de EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
De 13 a 24 meses	$\text{Puntaje EL} = \text{Total de meses completos acreditados de EL} * \left(\frac{40}{24}\right)$	El número 24 corresponde a la cantidad necesaria de meses de EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
De 25 a 36 meses	$\text{Puntaje EL} = \text{Total de meses completos acreditados de EL} * \left(\frac{40}{36}\right)$	El número 36 corresponde a la cantidad necesaria de meses de EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.
37 o más meses	$\text{Puntaje EL} = \text{Total de meses completos acreditados de EL} * \left(\frac{40}{48}\right)$	El número 48 corresponde a la cantidad necesaria de meses de EL adicional al requisito mínimo de Experiencia exigido, para obtener en esta prueba el puntaje máximo en este Factor de Evaluación, el cual es 40.

* El término $\left(\frac{a}{b}\right)$ que aparece en las Fórmulas para la Calificación es una constante (un factor de conversión).

5.5. Publicación de los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes

Los resultados de esta prueba se publicarán en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en el sitio web de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, en la fecha que disponga la CNSC, la cual será informada por estos mismos medios con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles. Los aspirantes podrán consultar estos resultados ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña.

5.6. Reclamaciones contra los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes

Las reclamaciones contra los resultados de esta prueba se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes), dentro de los

cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 o la norma que lo modifique o sustituya, las cuales serán decididas por la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, quien podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004, proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Con estas reclamaciones los aspirantes no pueden complementar, modificar, reemplazar o actualizar documentación aportada en SIMO antes del cierre de inscripciones de este proceso de selección o adicionar nueva. Los documentos allegados con las mismas se consideran extemporáneos y, por consiguiente, no se tendrán en cuenta para resolverlas.

En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante deberá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada.

Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso.

5.7. Resultados definitivos de la Prueba de Valoración de Antecedentes

Los resultados definitivos de esta prueba se publicarán en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en el sitio web de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección. Los mismos podrán ser consultados por los aspirantes ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña, a partir de la fecha que se informe por estos mismos medios.

6. CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES

Esta labor se realizará de conformidad con las disposiciones del artículo 24 del respectivo Acuerdo de este proceso de selección.

Bogotá, D.C., 21 de septiembre de 2021



CNSC

COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL

Igualdad, Mérito y Oportunidad

GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA ACCESO A PRUEBAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES

ACUERDO No. 2081 DE 2021- ICBF
PROCESO DE SELECCIÓN 2149 de 2021



UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Formando líderes para la construcción
de un nuevo país en paz

CONTENIDO

CONTENIDO	2
1. PRESENTACIÓN	3
2. RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS	4
3. CITACIÓN PARA EL ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS	5
4. DOCUMENTOS VÁLIDOS PARA ACCEDER AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS	5
5. INSTRUCCIONES PARA LA JORNADA DE ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS	6
6. DOCUMENTOS QUE DEBE DILIGENCIAR EL ASPIRANTE	8
7. IRREGULARIDADES EN LA JORNADA DE ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS	8
8. RESPONSABILIDADES DEL ASPIRANTE	9
9. COMPLEMENTO DE LA RECLAMACIÓN	9
10. PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD	10



“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

1. PRESENTACIÓN

Con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, legalidad, defensa, contradicción, transparencia, igualdad, imparcialidad y objetividad propios de los concursos de méritos, se pone a disposición la **presente GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA EL ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS** que contiene los procedimientos y las instrucciones respectivas que se deben seguir con el fin de garantizar el éxito de la jornada.

A esta jornada serán citados los aspirantes que hayan presentado reclamación contra los resultados obtenidos en las Pruebas Escritas del Proceso de Selección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - 2021, y manifestaron en la misma, la necesidad de acceder a dichas pruebas en los términos establecidos en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, durante el periodo de reclamaciones comunicado en Aviso Informativo del 22 de junio de 2022.

El acceso a las Pruebas Escritas es un derecho del aspirante que tiene como propósito dar a conocer copia de la hoja de respuestas diligenciada por el participante al momento de aplicar las pruebas, el cuadernillo con las preguntas que le fueron aplicadas y las claves¹ de respuesta de cada pregunta² establecidas por la Universidad de Pamplona.

Cuando un aspirante manifieste en su reclamación la necesidad de acceder a las pruebas por él aplicadas, se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, para estos efectos, tales como los Acuerdos No. CNSC 20161000000086 de 2016 y No. CNSC 20172310000036 de 2017.

Luego de la publicación de los resultados de las Pruebas Escritas realizada el día 22 de mayo de 2022, los aspirantes tenían la posibilidad de presentar reclamación contra los resultados de estas pruebas dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a su publicación, mismo plazo dentro del cual podían solicitar acceder a las pruebas que les fueron aplicadas, solo de considerarlo necesario, pues no están obligados a hacerlo.

¹ Clave: Opción de respuesta que contesta de forma correcta el enunciado o se ajusta al comportamiento esperado

² Pregunta: Formulación de un enunciado con tres (3) opciones de respuesta, el cual se relaciona con el caso planteado y tiene como objetivo medir uno (1) de los Dominios temáticos.



A partir del día siguiente al acceso al material de pruebas escritas, el aspirante contará con un término de dos (2) días para completar la reclamación, en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO.

La jornada de acceso al material de Pruebas Escritas será realizada por la Universidad de Pamplona, como operador del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 - ICBF.

2. RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS

Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordes con la normatividad vigente.

En caso de que el aspirante incurra en alguna de las conductas descritas, se dará aplicación a la disposición contenida en el Título VIII, Capítulo Único “De los delitos contra los derechos de autor” de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, en armonía con lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, sin perjuicio de las demás acciones sancionatorias a que haya lugar.

Con el objeto de garantizar la reserva de las pruebas el aspirante deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad, el cual será una condición indispensable para poder entregar el material de Pruebas Escritas.

NOTA: Si el aspirante se niega a la firma del acuerdo de confidencialidad, **NO** podrá acceder al material de Pruebas Escritas por él aplicadas.



“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

3. CITACIÓN PARA EL ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS

El aspirante que en su reclamación en el aplicativo SIMO, solicitó acceso al material de Pruebas Escritas por él presentadas, debe consultar en la página web de la CNSC, www.cnsc.gov.co enlace <https://simo.cnsc.gov.co/>, con su usuario y contraseña, la citación a la jornada en la que se dará acceso a las mismas.

Se recomienda a los aspirantes ubicar el sitio de acceso al material de estas pruebas por lo menos con dos (2) días de anticipación, con el fin de conocer las rutas, el ingreso a dicho sitio y evitar posibles confusiones y/o retrasos el día del acceso a las mismas.

Se debe tener presente que el acceso al material de Pruebas Escritas se llevará a cabo en la misma ciudad de presentación de las Pruebas Escritas y por ninguna circunstancia podrá modificarse.

4. DOCUMENTOS VÁLIDOS PARA ACCEDER AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS

Los únicos documentos de identificación válidos para ingresar al salón y poder tener acceso a las Pruebas Escritas son **la Cédula de Ciudadanía amarilla con hologramas, la Cédula Digital o el Pasaporte original.**

En caso de pérdida de la Cédula de Ciudadanía amarilla con hologramas, se permitirá el ingreso con la contraseña de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cualquiera de los siguientes formatos:

- Formato blanco preimpreso. Este es el que reciben las personas cuando tramitan su cédula por primera vez.
- Formato de color verde que se diligencia para duplicado, rectificación o renovación.
- Formato que se tramita por internet en el sitio web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y tiene incorporado el código de verificación QR.

Se recuerda a los aspirantes que las anteriores contraseñas tienen una vigencia de seis (6) meses, razón por la cual si este documento no se encuentra vigente no se considerará válido para ingresar al salón y poder acceder a estas pruebas.



“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

Si el concursante no se identifica con alguno de los documentos antes referidos, NO podrá acceder a estas pruebas.

El acceso al material de Pruebas Escritas debe realizarse en forma individual y personal, NO es posible adelantar el acceso al material de Pruebas Escritas por un tercero o mediante poder escrito otorgado.

5. INSTRUCCIONES PARA LA JORNADA DE ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS

Se citará al aspirante, a través del aplicativo SIMO, el domingo 17 de julio de 2022, a las 7:00 a.m.

El inicio de la jornada de acceso será a partir de las 8:00 a.m. y su duración será de **Dos (2) horas**.

El aspirante se deberá identificar con el documento de identidad, cédula de ciudadanía o documento autorizado en la aplicación de la prueba escrita, para efectos de poder ingresar al salón al cual fue citado.

Tenga presente que durante el acceso al material de pruebas debe acatar lo siguiente:

- ✓ Deberá facilitar la toma de huellas dactilares en los formatos diseñados para ello.
- ✓ El aspirante deberá diligenciar el registro de asistencia e identificación y firmar el compromiso de confidencialidad.
- ✓ El aspirante que se niegue a firmar el formato de confidencialidad no se le permitirá el Acceso al material de Pruebas Escritas, objeto de reserva legal.
- ✓ El aspirante que ingrese después de la hora de inicio NO tendrá tiempo adicional.
- ✓ Al aspirante se le entregará el cuadernillo, copia de la hoja de respuestas y clave de respuestas de las Pruebas Escritas por él presentadas. Además, se le suministrará hojas de papel tamaño carta en blanco para tomar los apuntes que requiera, pero no se permitirá la transcripción total o parcial de las preguntas o las claves de respuesta. El aspirante únicamente podrá llevarse las hojas con sus anotaciones al momento de retirarse del salón.



“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

- ✓ Ningún aspirante podrá ingresar con acompañante al sitio. En caso de ser necesario, las personas con discapacidad serán apoyadas por los Auxiliares Logísticos encargados de esta labor.
- ✓ En ningún momento está permitido el acceso al cuadernillo de la prueba u hojas de respuesta de otros aspirantes.
- ✓ El aspirante debe llevar su propio lápiz o esfero.
- ✓ No está permitido ningún tipo de conversación entre aspirantes o entre estos y el operador o los delegados de la CNSC diferente lo relacionado con el proceso. Se debe observar absoluto silencio dentro de la sesión de Acceso al material de Pruebas Escritas.
- ✓ Está absolutamente prohibido, maltratar, rayar, doblar el material de las Pruebas Escritas que sea suministrado.
- ✓ Ningún aspirante podrá reproducir física ni digitalmente (fotos, fotocopias, documento escaneado, manuscritos, etc.) ni retirar del sitio de Acceso al material de Pruebas Escritas, los documentos que le fueron facilitados para la consulta.
- ✓ El tiempo otorgado para el acceso a pruebas NO será extendido por ninguna circunstancia, recuerde que el objeto del acceso a pruebas es consultar el material de pruebas para complementar la reclamación interpuesta al resultado de la calificación de las mismas si a bien lo considera.
- ✓ Finalizada la diligencia de Acceso al material de Pruebas Escritas, los aspirantes deberán firmar el formato de asistencia a la sesión.
- ✓ A los aspirantes que manifestaron la presencia de alguna situación de discapacidad, se les garantizarán las mismas condiciones que se tuvieron en cuenta al momento de la aplicación de las Pruebas Escritas.
- ✓ No se podrá ingresar al salón de acceso a la prueba ningún tipo de aparato electrónico y/o mecánico y/o de comunicación como calculadora, celular, audífonos, tabletas, portátil, cámara de video, cámara fotográfica, relojes smart, etc, ni el ingreso de dispositivos que permitan la grabación de imágenes o videos. Estos son necesarios para el acceso al material de las pruebas escritas.
- ✓ El sitio de presentación de la prueba y la Universidad de Pamplona, no se harán responsables en caso de alguna pérdida.

- ✓ El aspirante podrá ingresar al sitio designado para el acceso al material de la prueba Funcional y Comportamental hasta treinta (30) minutos después de la hora señalada; si se presenta posterior a este tiempo no se le permitirá el ingreso y, por lo tanto, se tendrá como ausente de la jornada.

6. DOCUMENTOS QUE DEBE DILIGENCIAR EL ASPIRANTE

El aspirante deberá diligenciar y firmar los siguientes documentos:

- Acuerdo de confidencialidad
- Listado de asistencia, incluyendo la toma de la huella
- Acta de Sesión

7. IRREGULARIDADES EN LA JORNADA DE ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS

La reproducción parcial o total del contenido o cualquier situación irregular, acarreará el retiro inmediato del aspirante, por consiguiente, el concursante que incurra en tal situación deberá firmar la correspondiente observación en la Acta de sesión.

Para efectos del acceso al material de Pruebas Escritas queda prohibido:

1. La sustracción o intento de sustracción de materiales de las pruebas (Cuadernillo de las Pruebas, copia de la Hoja de Respuestas, hoja con Claves de Preguntas) ocurrido antes, durante y/o después del acceso al material de las mismas.
2. Transcripción o intento de transcripción de contenidos de las pruebas, en medio físico y/o digital, dentro o fuera de las instalaciones para el Acceso al material de las mismas, ocurridas antes, durante y/o después de dicha jornada.
3. Comunicación o intento de comunicación no autorizada por algún medio en las instalaciones de acceso al material de Pruebas Escritas.
4. Suplantación o intento de suplantación para el acceso al material de Pruebas Escritas.



“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

En cualquiera de estos casos, el jefe de Salón diligenciará el formato respectivo, con el fin de dejar constancia de la situación presentada.

8. RESPONSABILIDADES DEL ASPIRANTE

- Acatar y dar cumplimiento a las directrices dadas en el presente documento, en el Acuerdo No. 2081 de 2021 y su Anexo, proferidos por la CNSC.
- Optimizar y gestionar el tiempo asignado para la consulta de información restringida. El aspirante debe permanecer en el salón durante la sesión, excepto por su traslado al baño.
- Mantener el orden y la compostura en todo momento tanto con otros aspirantes como con el personal que se designe para el acompañamiento.
- Acatar las medidas de seguridad, confidencialidad y reserva establecidas en el presente documento. La pérdida del material, la mala manipulación, la divulgación o publicación del mismo, no autorizada por la CNSC, será puesta en conocimiento de la autoridad competente para que se inicien todas las actuaciones penales y administrativas a que haya lugar.
- Asumir las consecuencias legales frente a un eventual incumplimiento del compromiso de confidencialidad.
- Dar cabal cumplimiento al tiempo estipulado para el acceso al material el cual está establecido en forma técnica y es suficiente para el desarrollo de la jornada.
- Firmar el formato de confidencialidad y los demás formatos solicitados por la Universidad de Pamplona.

9. COMPLEMENTO DE LA RECLAMACIÓN

De conformidad con lo establecido en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, una vez finalizado el acceso al material de Pruebas Escritas que se llevará a cabo el 17 de julio de 2022, el aspirante podrá completar su reclamación ÚNICAMENTE a través del



“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

aplicativo SIMO, durante los dos (2) días siguientes a dicha jornada, es decir, **desde las 00:00 horas del lunes 18 de julio de 2022 y hasta las 23:59 del martes 19 de julio de 2022.**

Las reclamaciones que se hayan presentado dentro de los términos legales por medio del aplicativo serán tramitadas conforme a la normatividad vigente y las respuestas serán publicadas en el mismo aplicativo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

10. PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 655 del 28 de abril de 2022, “Por el cual se imparten Instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”, reguló la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable, no obstante, la referida normativa extendió su vigencia hasta el 30 de junio de 2022.

Teniendo en cuenta lo anterior y en aras de mitigar y/o disminuir eventuales contagios por cuenta del COVID 19, resulta oportuno sugerir a los aspirantes que asistan a la jornada de acceso a pruebas, cumplir los siguientes protocolos de bioseguridad:

1. Uso permanente de tapabocas
2. Lavado de manos
3. Distanciamiento con los otros aspirantes

En todo caso, el aspirante es responsable de su autocuidado durante la jornada de Acceso al material de Pruebas Escritas, de ahí que, si presenta síntomas de gripa, tos seca, fiebre mayor o igual a 38 °C, dificultad respiratoria y/u otra condición relacionada con el contagio del COVID-19, el aspirante debe dirigirse a su EPS o entidad de salud y abstenerse de acudir al acceso del material de las Pruebas Escritas.



“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

Bogotá, 29 de julio de 2022

Aspirante

ELI JOHANNA GARCIA CASTILLEJO

ID Inscripción **435687518**

Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF

Asunto: Respuesta a la reclamación presentada contra los resultados de la Prueba Escrita de Competencias Funcionales y Comportamentales
Radicado de Entrada CNSC No.: **510958934**
Modalidad Abierto

Cordial saludo.

Procede la Universidad de Pamplona a resolver su reclamación bajo los siguientes términos:

I. Competencia para atender la reclamación

El artículo 7 de la Ley 909 de 2004, dispone que “(...) *La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá mediante acto administrativo delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos. La Comisión podrá reasumir las competencias delegadas en los términos señalados en la ley*”.

El artículo 11 ibidem, prevé que es función de la CNSC, “(...) *i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin*”.

En el mismo sentido, el artículo 30 de la referida ley dispone que, “*Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos*”.

Por lo anterior, y una vez finalizada la Licitación Pública No. 003 de 2021, la CNSC y la Universidad de Pamplona suscribieron contrato de prestación de servicios No. 490 de 2021 cuyo objeto es “*Desarrollar el proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la etapa de pruebas escritas, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF*”.

“Formando líderes para la construcción de un nuevo país en paz”

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750
www.unipamplona.edu.co

El numeral 4 de las obligaciones específicas del referido contrato establece que la Universidad de Pamplona debe “(...) *Atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, peticiones, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato, durante toda la vigencia de este y con ocasión de la ejecución de las diferentes etapas del proceso de selección para las cuales fue contratado*”.

II. Antecedentes

La CNSC y el ICBF suscribieron el Acuerdo No. CNSC-2081 del 21 de septiembre de 2021, “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021*”.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, se constató que la señora **ELI JOHANNA GARCIA CASTILLEJO**, identificada con cédula de ciudadanía No. **40942951**, mediante ID **435687518**, se inscribió para concursar por el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 166313, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el ICBF en el del Proceso de Selección No. 2149 de 2021, el cual en el artículo 3 del Acuerdo definió la siguiente estructura:

“ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. *El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:*

- *Convocatoria y divulgación*
- *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto.*
- *Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*

• Aplicación de pruebas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.

- *Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección.” (Negrita y subrayado fuera de texto).*

Al respecto es importante indicar que, el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, se encuentra en la etapa de Prueba escrita de competencias Funcionales y Comportamentales.

Así, mediante Aviso publicado el 14 de junio de 2022 en el sitio web de la CNSC y envío de alerta en SIMO, se informó a los aspirantes que la publicación de los resultados de la prueba escrita de competencias Funcionales y Comportamentales, se realizaría el día 22 de junio de 2022, en cumplimiento de lo previsto por el numeral 4.3 del Anexo Técnico, el cual establece lo siguiente:

“4.3. Publicación de resultados de las Pruebas Escritas

Los resultados de estas pruebas se publicarán en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y/o en el sitio web de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, en la fecha que disponga la CNSC, la cual será informada por estos mismos medios con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles. Los aspirantes podrán consultar estos resultados ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña. Los resultados de la Prueba sobre Competencias Comportamentales serán publicados únicamente a los aspirantes que alcancen el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO” en la Prueba sobre Competencias Funcionales, que es Eliminatoria”.

Con ocasión a la publicación de los referidos resultados, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona habilitaron los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022, para que los aspirantes reclamaran sobre los resultados de la prueba de competencias funcionales y comportamentales a través de la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil, enlace SIMO.

Sobre el particular el numeral 4.4 ibidem, establece que:

(...) “ 4.4. Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas

Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes) dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 o la norma que lo modifique o sustituya.

En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar, si lo considera necesario, el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el fin de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya.

A partir del día siguiente en que ocurra efectivamente el acceso a pruebas solicitado, el aspirante contará con dos (2) días hábiles para completar su reclamación, si así lo considera necesario, para lo cual se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado.

En atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC, su uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de su reclamación, se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normatividad vigente.

Para atender las reclamaciones de que trata este numeral, se podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso.

En la(s) fecha(s) que disponga la CNSC, que será(n) informada(s) con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio web www.cns.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada”.

Aunado a lo anterior, el acceso al material de las pruebas escritas de competencias Funcionales y/o Comportamentales se realizó el día 17 de julio 2022, razón por la cual y en cumplimiento a la normatividad antes mencionada, la Universidad de Pamplona y la CNSC, habilitaron los días 18 y 19 de julio de 2022 para que el participante complementara la reclamación a través de la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil, enlace SIMO.

En aras de salvaguardar los principios de la Función Pública consagrados en el Artículo 2º de la Ley 909 de 2004 entre ellos; la igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad, en virtud de la reclamación interpuesta por la aspirante, la Universidad de Pamplona como ente Operador del Proceso de Selección, y en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, procede a dar respuesta al participante en los siguientes términos:

La Comisión Nacional del Servicio Civil ha desarrollado en los últimos años un modelo de evaluación, el cual ha sido probado psicométricamente en diferentes procesos de selección, y que permite evaluar de manera coherente a los candidatos respecto de las situaciones generales que frecuentemente se presentan en las entidades públicas estatales colombianas en torno a las competencias laborales definidas a partir de los Decretos 1083 de 2015 y 815 de 2018, las cuales se deben entender “como la capacidad de una persona para desempeñar en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo, capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público”. Dichas capacidades deben evaluarse y demostrarse en los diferentes contextos en los cuales se puede desempeñar un servidor público en entidades con plantas globales de empleos que, por ejemplo, viabilicen los mecanismos de movilidad horizontal dispuestos en la Ley 1960 del 2019.

En este sentido, se aclara que el componente funcional de las pruebas escritas no está conformado únicamente por la aplicación de conocimientos específicos, sino que también contiene la evaluación de aspectos tales como capacidades y habilidades, de manera que, si bien la aplicación de conocimientos constituye un factor importante en la evaluación, no es el único que determina la idoneidad del aspirante seleccionado para ocupar el cargo. Por consiguiente, las pruebas diseñadas son idóneas para medir las competencias de los aspirantes para desempeñar óptimamente los empleos objeto de provisión, construyéndose en función de las necesidades del servicio, considerando las normas que establecen la naturaleza de las funciones del empleo, los niveles jerárquicos, áreas o proceso a los cuales sea susceptible de ser asignado el empleo en una planta global, así como las competencias laborales generales para desempeñarse en el servicio público, sin que de ninguna manera su elaboración esté en función, únicamente del perfil funcional específico del empleo a proveer, ni mucho menos del perfil que ostenten aquellos que tengan la expectativa de ocupar dichos empleos, o de aquellos que los desempeñan transitoriamente en provisionalidad o encargo.

Respecto a lo peticionado en su escrito de reclamación donde menciona “...Con el fin de tener mayores elementos, que me permitan motivar de una manera más detallada las anteriores razones en que se sustenta esta reclamación, solicito se me permita tener acceso a la prueba, con el fin de ver, revisar y analizar el cuadernillo y la hoja de respuesta. Esta solicitud, la he realizado también marcando en el SIMO la casilla correspondiente...”, es preciso indicar que el acceso a la prueba escrita de competencias funcionales y/o comportamentales, la Universidad de Pamplona como operador logístico, la citó para que el día 17 de julio de 2022 asistiera a la jornada de acceso al material de pruebas escritas, en cumplimiento de lo contemplado en el numeral 4.4 del anexo técnico del acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, pudiendo constatar que usted, **ASISTIÓ** a dicha jornada.

Conforme a lo manifestado en su escrito de reclamación en la cual solicita “así mismo, agradezco se me indique el valor otorgado a las preguntas, la metodología de la evaluación y las fórmulas de ponderación aplicadas en esta etapa del proceso de selección...”, es pertinente indicar que la metodología se llevó a cabo de la siguiente manera:

COMPETENCIAS FUNCIONALES

Sobre su consulta puntual hay que decir que su puntaje se obtuvo por medio de puntuación directa, que es una transformación lineal de las respuestas acertadas por el aspirante a una escala comparativa que va desde **0** hasta **100**. En este escenario todos los ítems tienen el mismo valor; no existe un ítem que aporte más puntaje al resultado de la prueba que otro.

La puntuación directa se obtiene de la siguiente fórmula:

$$P = \frac{\sum A_j}{T_j} \times 100$$

Donde

P = Puntuación obtenida por el aspirante.

ΣA_j = Sumatoria del número de ítems acertados por el aspirante.

T_j = Total de ítems válidos de la prueba.

Este escenario también puede expresar el porcentaje de preguntas acertadas por el aspirante, denotando que para aprobar la prueba escrita de competencias funcionales se necesita acertar, como mínimo, el 65 % de las preguntas válidas.

Como puede observar, al ser esta una transformación lineal sencilla, no hace falta para el cálculo ningún otro valor como el promedio, la desviación estándar, mediana, rango o algún otro dato que resulte de la aplicación de un estadístico para su obtención. Solamente basta con el número de preguntas validadas y el puntaje bruto obtenido por el aspirante.

Para su caso concreto, el puntaje se obtuvo de realizar el siguiente cálculo:

$$P = \frac{67}{120} \times 100 = 55,83$$

Conforme a lo anterior, aplicada la prueba escrita de competencias funcionales y la metodología de la calificación obtuvo un puntaje de **55,83** y, por tanto **no continua en concurso**.

Asimismo, como se mencionó anteriormente, ninguna pregunta tiene más valor que otro; todas valen lo mismo. Por tanto, si desea saber el valor de una sola pregunta, puede aplicar la fórmula descrita anteriormente, reemplazando el valor ΣA_j por 1.

Por otra parte, es de aclararle que, los resultados de la Prueba sobre Competencias Comportamentales, fueron publicados únicamente a quienes superaron el **"PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO"** en la Prueba sobre Competencias Funcionales, toda vez que la misma es de carácter eliminatoria. Lo anterior según lo estipulado en el numeral 4.3 del ANEXO ACUERDO No. CNSC-20212020020816 DE 2021, y como reza en el numeral 17 de la guía de orientación de pruebas escritas.

4.3. Publicación de resultados de las Pruebas Escritas

(...)

*Los resultados de la Prueba sobre Competencias Comportamentales, serán publicados únicamente a quienes alcancen el **"PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO"** en la Prueba sobre Competencias Funcionales, que es eliminatoria."*

En cuanto a lo peticionado en su escrito de reclamación en la cual indica "... *Solicito por tanto se me aplique el precedente jurisprudencial a fin de que se cumpla con el derecho de defensa, debido proceso y se remita copia íntegra del cuadernillo de preguntas y de respuestas...*" Es preciso aclararle que La Universidad de Pamplona como operador logístico del proceso en desarrollo, no puede acceder a su petición toda vez que la misma obedece al principio de registro de cadena de custodia de los documentos desarrollados por el concurso consagrado en el párrafo 2 numeral 4.4 del Anexo de Convocatoria 2081 de 2021 el cual establece:

4.4 Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas

(...)

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el fin de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya.

(...)

Con relación a lo reclamado en cuanto a "...PRIMERO: Se realice NUEVAMENTE LA PRUEBA ESCRITA DE LA CONVOCATORIA No. 2149 del ICBF-2021, corrigiendo cada una de las irregularidades, encontradas en el análisis y revisión del cuadernillo de pruebas el día 17 de Julio de 2022 y descritas en el hecho décimo quinto...". Atendiendo su reclamación, es preciso aclarar que no se presentaron errores al momento de la aplicación de la prueba, razón por la cual no es procedente dar trámite a su solicitud.

En cuanto a la siguiente pretensión realizada "*SEGUNDO: De no conceder lo anterior, se revise nuevamente las pruebas y me sean valoradas cada una de las respuestas, que no fueron calificadas correctamente y en consecuencia sea recalificada otorgando el puntaje que me permita acceder a la siguiente fase de la convocatoria...*". Al respecto es pertinente indicar que, las pruebas de competencias funcionales se evaluaron mediante preguntas de selección múltiple con única respuesta. Por lo cual, para la correcta calificación de las pruebas los datos primarios se obtuvieron mediante una máquina de lectura óptica que captura de manera automática y masiva las hojas de respuesta de los aspirantes con precisión. Posteriormente, estos datos obtenidos por la máquina de lectura óptica deben ser transformados y luego se procede a la calificación. Adicionalmente, durante el proceso de lectura, se realizó una validación aleatoria a las hojas con el fin de verificar que se estuviera haciendo la captura de las marcas según lo configurado y no se encontraron discrepancias entre la lectura y la hoja de respuestas. Por lo cual, las opciones que usted marcó en la hoja de respuestas fueron las que se calificaron posteriormente y no existe cabida de error.

Asimismo, y con el fin de resolver las reclamaciones contra los puntajes obtenidos y la posible comisión de errores aritméticos en el procesamiento de resultados, la Universidad de Pamplona, responsable de la calificación de las pruebas escritas del concurso para proveer los empleos, realizó la recalificación del puntaje obtenido por usted de acuerdo con el número de respuestas acertadas, el número de respuestas válidas y el método de calificación correspondiente al empleo

por el cual concursa; esta validación pudo constatar que los datos corresponden integralmente, y por tanto no hay lugar a hacer modificaciones.

De lo anterior, se colige que los resultados de las pruebas escritas de competencias funcionales publicados en www.cns.gov.co fueron revisados nuevamente por la Universidad de Pamplona, encontrando que no se presentó error aritmético alguno en la consolidación o lectura de las hojas de respuestas, por lo cual se confirma la puntuación publicada inicialmente a los concursantes.

Por otra parte, respecto a lo solicitado en su pretensión como expone a continuación”
...*TERCERO: Que atendiendo a la normatividad y con el derecho que me asiste, solicito que las mismas sean valoradas por otro operador diferente a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, contratado por ustedes para el desarrollo y ejecución de la Convocatoria No. 2149 del ICBF-2021...*”, es pertinente indicar que la Universidad de Pamplona ha cumplido con lo exigido con todos los estándares que han sido requeridos y según el acuerdo de convocatoria del Proceso de Selección en modalidad Ascenso y Abierto, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal, el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, determinó la aplicación de pruebas de Competencias Funcionales y Comportamentales.

Para esto, se realizó el proceso de diseño, construcción, validación, aplicación, procesamiento de resultados y calificación, teniendo en cuenta los elementos conceptuales definidos en el Artículo 16 del Acuerdo No 2081 de 2021, que rigen el Proceso de Selección No. 2149 de 2021.

Teniendo en cuenta que la Ley 909 de 2004 determina en el artículo 28 la confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados en los procesos de selección de la CNSC, la Universidad se rige por los estándares de la American Psychological Association y la International Test Commission (ITC) para la elaboración, validación, aplicación y calificación de pruebas.

En ese sentido, todas las actividades a desarrollar para la etapa de pruebas del Proceso de Selección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF (2021), estuvieron sujetas a los procedimientos de control de calidad, establecidos y recomendados por estas organizaciones, así como los elementos consignados por la CNSC, en el Anexo Técnico de la licitación que dio origen a la contratación de la Universidad de Pamplona, como operador del proceso concursal.

Por lo anterior, no es posible acceder a lo peticionado por usted.

IV. Decisión

En consecuencia, se **RATIFICA** el resultado de la Prueba Escrita de Competencias Funcionales y Comportamentales, dentro del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.

Asimismo, se informa que esta decisión se comunicará a través del sitio web oficial de la CNSC, www.cns.gov.co, enlace SIMO, cumpliendo de esta manera con el procedimiento dispuesto en

el Acuerdo del Proceso de Selección y el Anexo Técnico y el mecanismo de publicidad que fija el Artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, se informa a la aspirante que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**, acorde con lo establecido en el inciso 2 artículo 13 del Decreto 760 de 2005 y el numeral 4.4 del Anexo Técnico del Acuerdo del Proceso de Selección.

Cordialmente,



NUBIA GARZÓN LANCHEROS

Coordinadora General Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF
Universidad de Pamplona

Proyectó: Judith R.

Aprobó: Orlando R.



Señores
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.
E. S D.

REF: AMPLIACION RECLAMACION ADMINISTRATIVA
RECLAMANTE: ELI JOHANNA GARCIA CASTILLEJO

ELI JOHANNA GARCIA CASTILLEJO, identificada con cedula de ciudadanía 40.942.951 inscrita dentro de la convocatoria 2149 – ICBF 2021 (Modalidades Ascenso y Abierto), OPEC: 166313, de conformidad con el artículo 4,4 del anexo acuerdo No. CNSC-2021202002816 de 2021 y a la guía de orientación al aspirante para acceso a pruebas funcionales y comportamentales y estando dentro de los términos de ley presento ante ustedes ampliación a la RECLAMACION ADMINISTRATIVA contra los resultados de las pruebas escritas del proceso de selección del ICBF de 2021 publicadas el día 22 de junio de 2022 de la siguiente forma

HECHOS

PRIMERO: Que Me presente a la convocatoria 2149 del 2021 Modalidad Abierto Proceso de selección ICBF 2021 a un perfil profesional universitario, Numero de OPEC 166313, código: 2044. Correspondiéndome para la presentación del examen de Conocimiento Institución Educativa Leónidas Acuña.

SEGUNDO: Que los cargos ofertados dentro de la Convocatoria ICBF 2021, Mediante acuerdo 2081 de 2021, fueron los siguientes cargos:

CAPÍTULO II
EMPLEOS CONVOCADOS PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN

ARTÍCULO 8. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. La OPEC para este proceso de selección es la siguiente:

TABLA No. 1
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	175	772
Técnico	14	114
Asistencial	12	88
TOTAL	201	974

TABLA No. 2
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ABIERTO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	34	2.774
Técnico	3	10
Asistencial	8	34
TOTAL	45	2.818

TABLA No. 3
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO
EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	3	373
Técnico	5	32
Asistencial	4	50
TOTAL	12	455

TERCERO: Que fui admitida dentro del proceso de selección y por ello presenté las pruebas escritas el 22 mayo de 2022.

CUARTO: Que el día 22 de junio del año en curso se publicaron los resultados de las pruebas escritas.

QUINTO: Que las pruebas de conocimiento realizadas según el cronograma el día 22 de mayo de 2022, presentan serias inconsistencias en el planteamiento y metodología.

SEXTO: Que los resultados de las pruebas de conocimientos fueron publicados el día 22 de junio de 2022 en la plataforma SIMO.

SEPTIMO: Que, el Acuerdo No. 2081 de 2021 estableció que, una vez presentadas las pruebas escritas, el aspirante podía hacer la reclamación dentro de los cinco (5) siguientes a la presentación de la prueba en la plataforma SIMO, si consideraba que existían irregularidades en la misma.

OCTAVO: Que atendiendo a lo anteriormente expuesto y estando dentro de los términos establecidos en dicho Acto Administrativo, se presentó la correspondiente reclamación contra los resultados de las pruebas escritas realizadas el día 22 de mayo de 2022 dentro del Proceso de Selección No.2149 de 2021 -ICBF.

NOVENO: Que se obtuvo respuesta de la CNSC, donde nos citan para el día 17 de Julio de 2022, con fin de obtener el acceso a material de pruebas escritas funcionales y comportamentales, del proceso de selección del instituto Colombia de Bienes Familiar – ICBF 2021.

DECIMO: Que dentro de la misma citación establece como recomendación leer previamente la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso a pruebas escritas publicado en la página web de la CNSC, así como cumplir las instrucciones allí estipulado.

DECIMO PRIMERO: Que dicha GUIA estableció en su numeral segundo lo siguiente: “2. RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS.

Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordes con la normatividad vigente.

En caso de que el aspirante incurra en alguna de las conductas descritas, se dará aplicación a la disposición contenida en el Título VIII, Capítulo Único “De los delitos contra los derechos de autor” de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, en armonía con lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, sin perjuicio de las demás acciones sancionatorias a que haya lugar.

Con el objeto de garantizar la reserva de las pruebas el aspirante deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad, el cual será una condición indispensable para poder entregar el material de Pruebas Escritas.

NOTA: Si el aspirante se niega a la firma del acuerdo de confidencialidad, NO podrá acceder al material de Pruebas Escritas por él aplicadas” (cursiva fuera de texto).

DECIMO SEGUNDO: Que los lineamientos de la guía son restrictivos y vulneratorios de los derechos fundamentales a la defensa, contradicción, debido proceso, pues no permite obtener copia del cuadernillo de preguntas y respuestas que permitiese hacer un análisis objetivo, metodológico y pedagógico del material entregado.

DECIMO TERCERO: Que el día 17 de Julio de 2022 acudí a la Institución Educativa donde fui citada para acceder al cuadernillo en apenas dos horas para observar simplemente (ya que la guía no permitía más) las preguntas y las claves y nos hicieron firmar los registros de asistencia y un acuerdo de confidencialidad.

DECIMO CUARTO: Que al final de la recolección de la prueba nos hicieron firmar un Acta de Sesión donde dejé constancia de las irregularidades que en el escaso tiempo pude encontrar.

DECIMO QUINTO: Que las inconsistencias encontradas en el planteamiento de las 120 preguntas fueron las siguientes:

- No se tuvo en cuenta el título académico que exigía cada empleo reportado para la convocatoria ya mencionada.
- A pesar que existían para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7 diferentes aspirantes en niveles académicos como psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos, la prueba escrita se hizo sin tener en cuenta estos criterios diferenciales por lo tanto de las 120 preguntas muy pocas obedecieron a la especialidad de los cargos requeridos y a la especialidad del aspirante, reuniendo a todos los aspirantes en un solo grupo.
- Que las preguntas: 25,26,27,29,32,33,40,41,51,52,55,59,87,88,89,91 están planteadas de manera repetitiva y confusa de manea que afectan la comprensión del texto e inducen al error al momento de seleccionar una respuesta.
- Que el eje programático de los empleos no corresponde al perfil del cargo.
- Las preguntas 25 y 26 no están relacionadas con el manual de funciones correspondiente a mi rol como trabajadora social, teniendo en cuenta que son preguntas sobre tramites de bienes e inmuebles.
- Las preguntas 27,29 y 32,33, no están relacionadas con el manual de funciones correspondiente a mi rol como trabajadora social, teniendo en cuenta que pertenece al área de financiera (inventario y facturación).
- La pregunta 41 no corresponde con el manual de funciones y ejes temáticos correspondiente a mi rol, teniendo en cuenta que pertenece a operadores del ICBF.
- Las preguntas 55,59 no están relacionadas con el manual de funciones correspondientes a nuestro rol, teniendo en cuenta que las preguntas hacen referencia sobre ejecución y liquidación de contratos con una tabla de presupuestos asignada.
- Las preguntas 87, 88,89 y 91, las gráficas estaban opacas.
- La pregunta 91 no tiene coherencia la respuesta de la universidad de pamplona con la pregunta.
- Faltó tiempo para una revisión más minuciosa debido a que las dos horas no permitieron el derecho a la defensa

DECIMO SEXTO: Que el consejo de estado estableció en auto interlocutorio de fecha 6 de junio de 2022 Radicación: 11001032500020210022200 (1385-2021) Demandante: SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA DIAN Y FINANZAS PÚBLICAS Demandados: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y OTRO1 lo siguiente:

“Primero: Decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y 50 índices 44 y 47, periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria», de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

Por tanto, se pide que se dé suspensión al concurso de méritos convocatoria 2149 del 2021 Modalidad Abierto Proceso de selección ICBF 2021 tal como se dio en el concurso de la DIAN.

DECIMO SEPTIMO: Que el honorable consejo de estado estableció en sentencia CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04665-01(AC) Actor: DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B, Indico: “ Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción²⁵, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes, posición

constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa”

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 5 de diciembre de 2019 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, que concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO, por las razones expuestas en esta providencia”

Solicito por tanto se me aplique el precedente jurisprudencial a fin de que se cumpla con el derecho de defensa, debido proceso y se remita copia íntegra del cuadernillo de preguntas y de respuestas.

Que, ante la situación anterior, presento dentro de los términos de ley ampliación a la reclamación administrativa, con el fin de obtener una nueva revisión a la prueba.

PRETENSIONES

PRIMERO: Se realice NUEVAMENTE LA PRUEBA ESCRITA DE LA CONVOCATORIA No. 2149 del ICBF-2021, corrigiendo cada una de las irregularidades, encontradas en el análisis y revisión del cuadernillo de pruebas el día 17 de Julio de 2022 y descritas en el hecho décimo quinto.

SEGUNDO: De no conceder lo anterior, se revise nuevamente las pruebas y me sean valoradas cada una de las respuestas, que no fueron calificadas correctamente y en consecuencia sea recalificada otorgando el puntaje que me permita acceder a la siguiente fase de la convocatoria.

TERCERO: Que atendiendo a la normatividad y con el derecho que me asiste, solicito que las mismas sean valoradas por otro operador diferente a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, contratado por ustedes para el desarrollo y ejecución de la Convocatoria No. 2149 del ICBF-2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

SOBRE LA RESERVA LEGAL Y LA RESTRICCIONES DE LA GUIA:

La CNSC vulnero los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de contradicción y defensa al restringir el acceso a la recolección de la prueba en forma debida teniendo en cuenta los lineamientos establecidos en la guía de acceso al material, en ello vemos un antecedente jurisprudencial CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04665-01(AC), Actor: DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B, donde el honorable consejo de estado confirió el amparo tutelar al señor DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO en el cual el ICFES tuvo que entregar el cuadernillo de preguntas, el cuadernillo de respuestas e incluso la metodología utilizadas en el planteamiento de las preguntas realizadas en las pruebas SABER PRO, las cuales al igual que lo establece la ley 909 de 2004 tenían su reserva legal sobre los cuadernillos de preguntas, pues así lo dispuso el Art 20 de la Ley 1324 de 2009 y la Resolución 135 de 2017 del ICFES, que establecieron: “ la cual se reglamenta el proceso de inscripción del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior y se dictan otras disposiciones, se establece lo siguiente:

Artículo 20. Reserva del material empleado en el examen. El material empleado en los exámenes es de propiedad del Icfes y su contenido tiene carácter reservado. Se exceptúan los casos de liberación de cuadernillos que haga la entidad.

Al concluir la aplicación, el examinado deberá devolver a las autoridades del Icfes la totalidad del material utilizado en el examen, so pena de las consecuencias administrativas, disciplinarias y penales que hubiere lugar.

Esta situación vulnera, el derecho fundamental al MERITO, cuyo fin tiene por seleccionar el aspirante que obtenga el mayor puntaje para el empleo al cual concursó dentro de la convocatoria, pero esto solo se logra si se respetan todas las reglas de la convocatoria, entre ellas que las preguntas tenga una relación directa con las funciones del empleo y con el eje programático.

Igualmente, como órgano encargado de organizar todas las convocatorias de las entidades que los rige la Ley 909 de 2004, no cumple con la función de órgano de garantía y protección al sistema de mérito en el empleo público, pues es indiscutible las irregularidades e inconsistencias en el material de preguntas, vulnerando no solo el derecho constitucional al MERITO SINO AL DEBIDO PROCESO,, consagrado en el Art. 29 de la CN al, cuyo propósito es efectivizar los derechos de los asociados, lo que se logra no solo con el respeto del contenido sustancial o material de aquellos sino también con el acatamiento de las condiciones formales que posibilitan su ejercicio.

Debe anotarse que, en sede administrativa, este derecho busca que todas las actuaciones y decisiones adoptadas por funcionarios en los trámites de esta naturaleza se realicen con cumplimiento de las garantías propias del ejercicio de la administración pública.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos sobre el debido proceso administrativo, aseveró que aquel derecho debe ser desarrollado en todas las manifestaciones de la administración pública y que los actos administrativos deben ser dictados previos los procedimientos y los requisitos exigidos por la ley.

Más adelante, en la sentencia T-214 de 2004, el máximo tribunal constitucional definió el debido proceso administrativo como el conjunto de condiciones impuestas a la administración por la ley sobre el cumplimiento de una secuencia de actos, cuya finalidad esta previamente determinada constitucional y legalmente y cuyo objeto es asegurar el funcionamiento ordenado de la administración y la validez de sus actuaciones. Así como proteger los derechos de los administrados, especialmente a la seguridad jurídica y a la defensa.

Igualmente, en la sentencia C-980 de 2010, manifestó que el debido proceso administrativo es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y que está en armonía con los artículos 6 y 209 superiores sobre la responsabilidad de los servidores públicos y los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

Más recientemente, la Corte Constitucional reiteró las consideraciones expuestas en las anteriores sentencias y, adicionalmente, precisó que el debido proceso administrativo obliga a los funcionarios públicos a estar actualizados sobre las modificaciones que se realicen a las leyes que regulan sus funciones y que aquel constituye un límite al ejercicio de las funciones de las autoridades públicas en tanto deben actuar dentro de los procedimientos previamente fijados por el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, se colige que el debido proceso administrativo es un derecho fundamental que sirve como garantía para los administrados frente a las actuaciones y decisiones adoptadas dentro de los procedimientos establecidos por la ley.

La manifestación de este derecho en el concurso de méritos supone que, previo a la selección de los concursantes que califiquen para acceder al 16 empleo, se hayan establecido las normas que han de regir todas las actuaciones de la administración, de las entidades contratadas y de los participantes; y que aquellas se respeten y observen a cabalidad.

De esta forma, la convocatoria, como norma reguladora del proceso de selección, se convierte en el referente para evaluar si en el desarrollo de las etapas y procedimientos que integran el concurso público de méritos se garantiza el derecho al debido proceso.

En este caso, no solo la CNSC sino también el operador Universidad de Pamplona violan el derecho fundamental al debido proceso al desconocer las normas preestablecidas para la realización de la prueba escrita, y en su evaluación, es en este sentido en el cual, al yo incorporarme voluntaria y necesariamente en un proceso de selección, sometíendome a todos los procedimientos y actuaciones administrativas que deben ser acatadas por todas las partes, aplicar procedimientos diferentes a los establecidos, vulneran mi buena fe y el debido proceso. En ese sentido todas las irregularidades que se presentaron de manera inconsulta, oculta y sin sustento objetivo en el evento ejecutado el día 17 de julio de 2022 y del análisis del cuadernillo de pruebas de manera inconsulta, es violatorio al debido proceso

De igual manera la sentencia Radicación: 11001032500020210022200 (1385-2021) Demandante: SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA DIAN Y FINANZAS PÚBLICAS Demandados: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y OTRO1 lo siguiente:

“Primero: Decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y 50 índices 44 y 47, periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria», de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

Por tanto, se pide que se dé suspensión al concurso de méritos convocatoria 2149 del 2021 Modalidad Abierto Proceso de selección ICBF 2021 tal como se dio en el concurso de la DIAN.

El Consejo de Estado para decidir tuvo el siguiente argumento: En aras de establecer los términos en que se llevó a cabo dicha reglamentación y al mismo tiempo analizar su contenido normativo de cara a la disposición legal reglamentada, resulta ilustrativa la comparación de ambos textos: Decreto Legislativo 491 de 2020 Decreto 1754 de 2020

Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el periodo que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el periodo de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia

Artículo 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.

Artículo 3. Reactivación del periodo de prueba. A partir de la publicación del presente decreto las entidades podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados, fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

De lo anterior, es factible afirmar que mientras que el Decreto 491 de 2020 ordenó aplazar los concursos de mérito que se encontraran en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, supeditando la aplicación de tal medida a la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto 1754 del mismo año adujo reglamentar dicha norma para permitir que, desde su publicación, se adelantaran las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, al igual que el nombramiento en periodo de prueba, siempre y cuando se garantizara la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el mismo Ministerio.

Así las cosas, para el despacho no es motivo de duda que el legislador extraordinario estableció una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que se encontraban en las etapas anunciadas, pues tal medida acabaría con el levantamiento de la emergencia sanitaria decretada por la cartera ministerial de Salud y Protección Social. Nótese que en este aspecto la norma no otorga un margen de interpretación, sino que contempla un criterio temporal claro de aplicación de la medida que es la declaratoria de emergencia sanitaria. De acuerdo con ello, la pregunta que surge es si, para la fecha de publicación del Decreto 1754, esto es, el 22 de diciembre de 2020, ya se había superado la situación de emergencia sanitaria.

La respuesta a este interrogante es negativa pues la emergencia sanitaria se declaró el 12 de marzo de 2020 y desde entonces se ha venido prorrogando ininterrumpidamente. En efecto, la última prórroga la ordenó el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, que extendió la emergencia sanitaria hasta el 30 de junio de 2022 en todo el territorio nacional.

Lo anterior lleva a concluir que, para la fecha en que se expidió el Decreto reglamentario 1754 de 2020 no estaba dada la condición que impuso el legislador extraordinario para que se levantara la suspensión de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, al igual que la iniciación del periodo de prueba de quienes ya conformaban las listas de elegibles, de allí que, en esta etapa preliminar, el despacho encuentre plausible acompañar la apreciación de la demandante cuando aduce que hubo un ejercicio indebido de la potestad reglamentaria.

Ahora esta sentencia si bien fue sobre las pruebas saber pro del ICFES, en ella se concedió el amparo tutelar para acceder a una prueba fundamental y reina como lo es el cuadernillo de preguntas y respuestas para poder ser controvertidas vulnerando la CNSC el derecho al debido proceso, de defensa y contradicción y por ellos requerimos que este amparo tutelar se nos sea aplicado en razón que no se me otorgo copia autentica en físico del cuadernillo de preguntas y respuestas para ser controvertido en debida forma a pesar de haberse solicitado, razón de más para suspender la presente convocatoria hasta que se nos otorgue el acceso a dicho prueba.

sentencia CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04665-01(AC) Actor: DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B, Indico: “ Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción²⁵, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa ”

Por lo anterior no es posible acceder a la petición de envío o acceso a material de evaluación”.

Las negrillas son mías.

Bajo esa circunstancia el Honorable Consejo de Estado determino:

“Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, **pues la negativa** de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción²⁵, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes²⁶, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa.

Es por lo anterior, que para esta Sala es posible aplicar, en el caso que nos ocupa, el criterio jurisprudencial consistente en el levantamiento de la reserva legal para el participante del concurso de méritos que solicita acceder a su prueba de conocimientos, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los que goza el acto”.

Con ello determinamos que efectivamente ustedes han vulnerado nuestros derechos fundamentales al acceso a las pruebas con la guía de orientación.

Que las preguntas no corresponden al eje programático del empleo ofertado, el cual es publicado en la plataforma SIMO para la preparación del examen.

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS-Importancia

La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, 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. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

Así, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;*
- (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;*
- (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;*
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;*
- (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.*

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular” (Negrillas del suscrito).

Continuando con la misma línea en la sentencia T 800 de 2011, la Honorable Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente, señaló:

“Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero

incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso”

*En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que **“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso – administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.** Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no **tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”***

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (C.P.C.A.), las medidas cautelares se intentaron equiparar a las que se adoptan en las sentencias que definen las acciones de tutela, lo que condujo a que muchas autoridades judiciales que conocía de acciones de tutela advirtieran que a través de dichas medidas se podía conjurar la violación de derechos fundamentales, siendo ese medio de defensa el adecuado para tal fin y, en consecuencia, se declaraban improcedentes las solicitudes de amparo con el argumento del requisito de procedibilidad de la subsidiaridad. No obstante, respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-284 de 2014, en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que los **10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.**

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de los derechos fundamentales

En efecto, en el presente caso la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, recientemente ha venido avanzando en el proceso, contestando rápidamente las reclamaciones en un formato sin reparar en el fondo del asunto.

De otra parte, se cumple con el requisito señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dado que lo dicho a lo largo de esta solicitud de amparo demuestra la flagrante violación de derechos fundamentales, por lo que en este caso la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial.

Retomando lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a la ineficacia de un medio de defensa ordinario por la supuesta posibilidad de acudir a la justicia ordinaria y allí pedir medidas cautelares, debe señalarse que en la práctica, y según lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, los mecanismos ordinarios en estos casos, tales como medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, **no son eficaces para conjurar de manera inmediata la violación de derechos fundamentales.**

Por lo anterior, en la sentencia C-284 de 2014 el alto tribunal constitucional manifestó que la Constitución **les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares,** puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, **(i)** es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, **(ii)** por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, **(iii)** la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es **inmediato y definitivo.**

La Corte Constitucional advirtió que los mecanismos previstos en la Ley 1437 de 2011 **no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales**, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) **el contenido de la pretensión** y (ii) **las condiciones de los sujetos involucrados**”.

En suma, en este caso el requisito de subsidiariedad se cumple cabalmente y la acción de tutela procede de manera definitiva para estudiar la flagrante vulneración de los derechos fundamentales en atención a que la actuación de la parte tutelada resulta **realmente arbitraria, inconstitucional y vulneradora de los derechos fundamentales invocados** y la etapa del concurso permite tomar decisiones que amparen tales derechos en este momento, dado que aún no se han adelantado actuaciones que generen derechos de terceros.

Además de lo anterior, se cumple con lo dicho por la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, que ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **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 segundo lugar: Con todo respeto Señor Juez, debemos analizar el **Principio de Inmediatez y Subsidiariedad** como requisito para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, como un mecanismo judicial subsidiario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertas circunstancias, en cuanto no tengan protección eficaz y oportuna en otra jurisdicción.

La Corte tiene establecido que, si bien puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición. Concretamente, ha sostenido que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima afecta sus derechos fundamentales.

En el caso concreto es evidente la procedencia e inmediatez, ya que, si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es eficaz y además mientras que resultare el fallo de un proceso, se ocasiona un perjuicio irremediable ya que las restricciones contenidas en la guía de orientación entregada por la CNSC para revisar el cuadernillo de preguntas vulnera los derechos fundamentales de los participantes que optaron por la reclamación frente al puntaje obtenido en la prueba escrita..

Con todo respeto Señor Juez, queda así demostrada la inmediatez como requisito para su procedencia, pues como lo señala la disposición del Art. 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela debe tener por objeto procurar “**la protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada. Es decir, que en vista de la gravedad de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, se ofrece una vía procesal cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, vía que la norma constitucional ha definido de manera sencilla y clara como protección eficaz, que justifica acudir al procedimiento preferente y sumario.

Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela además de lo ya mencionado la jurisprudencia especialmente en la sentencia T-504 de 2008, procedió a recordar lo siguiente:

1 Legitimación activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

2

3 Legitimación pasiva. De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, en el caso en que quien solicite el amparo se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se promueve la acción.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance de la subordinación y la indefensión en los siguientes términos:

"(...) [la subordinación] alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los **trabajadores respecto de sus patronos**, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)".

Considero señor juez, que los accionados, irrespetaron los derechos fundamentales de los aspirantes a obtener un cargo público mediante el concurso de méritos.

Referente al perjuicio irremediable la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha señalado:

Sentencia T-318/17

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

"(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: "(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio – irremediable.

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este "ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.". Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percibirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

ARGUMENTACION JURIDICA DE LAS PRETENSIONES COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y DE LOS CUALES SE SOLICITA SU PROTECCION.

CONCEPTO Y ALCANCE DE LA CONFIANZA LEGITIMA

El principio de confianza legítima tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y se ha entendido que este impone límites a los cambios normativos provenientes de los órganos estatales productores de derecho, cuando afectan las expectativas legítimas de los particulares.

En este sentido, se trata de una garantía en favor de las personas, que restringe la posibilidad de que se emitan decisiones **abruptas y sorpresivas**, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica. Es decir, que su alcance no es el de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas, sino el de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir.

Es importante resaltar la íntima relación que tiene este principio con los de buena fe, seguridad jurídica y respeto por el acto propio. Este último, conocido también por la locución latina «Venire contra factum proprium non valet», señala que un sujeto que ha emitido un acto, **que ha definido una situación jurídica particular y concreta, en favor de otro, está impedido para modificar unilateralmente su decisión**, porque de hacerlo, **estaría violando la confianza que se generó con la primera conducta desplegada**.

De acuerdo con lo anterior, para la configuración del principio de confianza legítima, la Corte Constitucional¹² fijó los siguientes presupuestos:

[...] (i) La necesidad de preservar de manera concreta un interés público, esto es, resulta indispensable para la administración generar un cambio en sus actuaciones en aras de proteger el interés general; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iv) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad [...]"(Sentencia T-311 de 2016 de la Corte Constitucional)

En síntesis, el principio de confianza legítima se convierte en un deber jurídico de la administración frente a los administrados, que ha de atender en el ejercicio de la potestad de expedir actos que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas, en detrimento de las ya consolidadas para ellos.

DEFRAUDACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN ESTE CASO

El principio de confianza legítima fue depositado por parte de quienes suscribimos esta tutela contra la CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y defraudado por éstas al imponer restricciones contenidas en la guía de orientación para revisar las preguntas del cuadernillo una vez se hizo la reclamación frente al puntaje obtenido en las pruebas escritas dentro del proceso de selección para la Convocatoria No. 2149 del ICBF 2021.

Las inconsistencias en el cuadernillo de preguntas **incidieron de manera determinante en el resultado de la prueba** y ahora para subsanar acceden a la revisión del cuadernillo, pero imponiendo unas restricciones que indiscutiblemente están destinadas a que no se realice un verdadero análisis del mismo y se obtenga la prueba conducente y pertinente para las acciones futuras en contra de quienes se encuentran administrando todo el proceso de selección 2149 del ICBF 2021.

Por tanto, como en la convocatoria se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política determina que el debido proceso debe regir todas las actuaciones adelantadas bien sea en procesos judiciales o en trámites administrativos. En armonía con ello, este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un procedimiento judicial o administrativo. En ese sentido, su propósito es efectivizar los derechos de los asociados, lo que se logra no solo con el respeto del contenido sustancial o material de aquellos sino también con el acatamiento de las condiciones formales que posibilitan su ejercicio.

Es preciso recordar que el núcleo esencial de un derecho fundamental alude a aquel ámbito de su contenido que resulta indispensable para la protección de los intereses jurídicos que busca satisfacer. Así las cosas, es plausible afirmar que, tratándose del debido proceso, ese contenido básico e irreducible se refiere al ejercicio del derecho de defensa a fin de que, luego de agotarse una serie de etapas con sujeción a unas reglas previamente establecidas y con respeto de las oportunidades consagradas en favor de quienes son parte dentro del respectivo procedimiento, se adopte una decisión definitiva, ya sea en

una instancia judicial o administrativa.

Debe anotarse que, en sede administrativa, este derecho busca que todas las actuaciones y decisiones adoptadas por funcionarios en los trámites de esta naturaleza se realicen con cumplimiento de las garantías propias del ejercicio de la administración pública.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos sobre el debido proceso administrativo, aseveró que aquel derecho debe ser desarrollado en todas las manifestaciones de la administración pública y que los actos administrativos deben ser dictados previos los procedimientos y los requisitos exigidos por la ley.

Más adelante, en la sentencia T-214 de 2004, el máximo tribunal constitucional definió el debido proceso administrativo como el conjunto de condiciones impuestas a la administración por la ley sobre el cumplimiento de una secuencia de actos, cuya finalidad esta previamente determinada constitucional y legalmente y cuyo objeto es asegurar el funcionamiento ordenado de la administración y la validez de sus actuaciones. Así como proteger los derechos de los administrados, especialmente a la seguridad jurídica y a la defensa.

Igualmente, en la sentencia C-980 de 2010, manifestó que el debido proceso administrativo es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y que está en armonía con los artículos 6 y 209 superiores sobre la responsabilidad de los servidores públicos y los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

Más recientemente, la Corte Constitucional reiteró las consideraciones expuestas en las anteriores sentencias y, adicionalmente, precisó que el debido proceso administrativo obliga a los funcionarios públicos a estar actualizados sobre las modificaciones que se realicen a las leyes que regulan sus funciones y que aquel constituye un límite al ejercicio de las funciones de las autoridades públicas en tanto deben actuar dentro de los procedimientos previamente fijados por el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, se colige que el debido proceso administrativo es un derecho fundamental que sirve como garantía para los administrados frente a las actuaciones y decisiones adoptadas dentro de los procedimientos establecidos por la ley.

La manifestación de este derecho en el concurso de méritos **supone que, previo a la selección de los concursantes que califiquen para acceder al empleo, se hayan establecido las normas que han de regir todas las actuaciones de la administración, de las entidades contratadas y de los participantes; y que aquellas se respeten y observen a cabalidad.**

De esta forma, la convocatoria, como norma reguladora del proceso de selección, se convierte en el referente para evaluar si en el desarrollo de las etapas y procedimientos que integran el concurso público de méritos se garantiza el derecho al debido proceso.

Sobre el particular, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia SU-913 de 2009:

“[...] (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido [...]”(negrillas fuera del texto original)

VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN ESTE CASO.

En este caso, las tuteladas violan el derecho fundamental al debido proceso al imponer unas restricciones para la revisión del cuadernillo de preguntas, las cuáles están por fuera de la normativa Colombiana y vulneran nuestra buena fe y el debido proceso.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

CONCEPTO Y ALCANCE PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Este principio alude a la claridad con que deben desarrollarse las actividades y procedimientos de la administración, así como la publicidad e imparcialidad que deben caracterizarles a efectos de que se garantice la realización del interés general, la moralidad administrativa, la igualdad y el derecho de contradicción de los asociados.

Se trata de un postulado que, al prevenir las actuaciones ocultas y arbitrarias de los servidores públicos, permite que el ejercicio del poder sea ajeno a subjetividades y, con ello, favorece el fortalecimiento de la institucionalidad. Así, este principio se erige como uno de los fundamentos esenciales del Estado social y democrático de derecho en la medida en que proporciona los insumos necesarios para propiciar la convivencia armónica y pacífica.

Sobre el particular, la Corte Constitucional Sala ha señalado lo siguiente:

“[...] Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, lo nebuloso, la bruma maligna que puede dar sustento al actuar arbitrario de la administración. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser ante todo cristalina [...]”

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN ESTE CASO

*Para fines de este asunto, la decisión **inconsulta y sorpresiva** sobre las restricciones impuestas por los accionados para la revisión del cuadernillo de preguntas violenta este principio, además en el Acuerdo No. 2081 de 2021, proferido por la CNSC, no se estableció como regla dichas restricciones en caso de presentar reclamación contra el puntaje obtenido en las pruebas escritas.*

*El proceder descrito hasta este punto, en relación con las restricciones contenidas en la guía de orientación al aspirante para acceso a pruebas funcionales y comportamentales, vulneró además el derecho de **información y el principio de transparencia** (Sentencia Corte Constitucional MP Gerardo Monroy Cabra). Esto, al no permitir de forma libre conocer el contenido de las preguntas para su análisis posterior, en la medida que se limitó su acceso **al impedir el uso de herramientas tecnológicas con el argumento de la reserva legal, cuando el cuadernillo perdió esa naturaleza al ser exhibido de forma masiva el día 22 de mayo de 2022 día de la presentación de la prueba escrita.***

*Igualmente, **al prohibir la transcripción parcial y totalmente tanto de preguntas como de las claves de respuesta**, situación que no se indicó en el acuerdo de la convocatoria, lo que no nos permite, además establecer a cuántas efectivamente acertamos. En este sentido la metodología utilizada implicó insuficiencia en tiempo y modo para acceder al **derecho que tengo de conocer las hojas de respuestas y las claves de cada pregunta** establecidas por la Universidad de Pamplona como contratista del concurso, lo que no puede ampararse con el argumento de la reserva de la que gozan las pruebas aplicadas en los concursos, señalada en este caso en el artículo 17 del Acuerdo, dado que una situación es la prohibición de conocer las pruebas y, otra totalmente distinta, la de impedir el derecho que nos asiste de tener conocimiento de la forma de evaluación, de las preguntas formuladas, y de las respuestas a las mismas, esto adelantado de manera inadecuada, con violación del mencionado principio de transparencia y, a su vez, de legalidad. Todo lo anterior habilita la interposición de esta acción de tutela.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las pretensiones de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991, Acuerdo 2081 de 2021,

CONSIDERACIONES PARTICULARES

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales solicito sea tenidos en cuenta las siguientes pruebas y las que su señoría de oficio considere pertinentes.

1. auto interlocutorio de fecha 6 de junio de 2022 Radicación: 11001032500020210022200 (1385-2021) Demandante: SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA DIAN Y FINANZAS PÚBLICAS Demandados: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y OTRO15. 7.Citación para acceso a material de pruebas escritas funcionales y comportamentales, del proceso de selección del Instituto Colombiano de Bienes Familiar – ICBF 2021.

2. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04665-01(AC) Actor: DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B.

ANEXOS

Copia la presente acción de tutela para los traslados y el archivo del Juzgado, y los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

- Accionante:
- **ELI JOHANNA GARCIA CASTILLEJO**
- **Correo electrónico:** elijohanna2@gmail.com Teléfono o WhatsApp: 3116810554
- Accionados:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7
- Bogotá D.C., Colombia – correo: notificacionesjudiciales@cns.gov.co



ELI JOHANNA GARCIA CASTILLEJO
cédula de ciudadanía No. **40.942.951**

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / RECURSO DE INSISTENCIA EN PETICIÓN DE INFORMACIÓN / ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA – Límites / RESERVA LEGAL EN LOS EXÁMENES SABER PRO / PRECEDENTE JUDICIAL SOBRE LEVANTAMIENTO DE LA RESERVA LEGAL – Aplicación / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

[L]a Sección procederá a estudiar si la decisión del Tribunal accionado es razonable al concluir que en el presente caso se debe aplicar la reserva legal a las respuestas del examen de Estado de calidad de la educación superior Saber Pro. (...) [L]a información que reposa en el banco de preguntas del ICFES goza de reserva, sin embargo, la Sala no encuentra norma Constitucional o legal que limite el acceso a que cada participante tenga acceso a sus propias respuestas por lo que, la interpretación dada por el ICFES y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulnera el derecho al debido proceso de los interesados, al no permitírsele al examinado que reclama tener acceso a las respuestas dadas por él, restringiendo considerablemente su derecho a controvertir las pruebas que son materia de inconformismo. (...) En cuanto al alegato del tribunal accionado y del ICFES, respecto a que la jurisprudencia de acceso a las pruebas de conocimiento únicamente resulta aplicable en el desarrollo de concurso de méritos para acceder a los distintos cargos públicos y no en el caso que nos ocupa, esta Sección discrepa con los impugnantes, pues considera que es viable aplicar la regla jurisprudencial de levantar la reserva de ciertos documentos que se utilizan en los exámenes de conocimiento para dar prioridad al derecho de defensa y al debido proceso. (...) Es por lo anterior, que para esta Sala es posible aplicar, en el caso que nos ocupa, el criterio jurisprudencial consistente en el levantamiento de la reserva legal para el participante del concurso de méritos que solicita acceder a su prueba de conocimientos, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los que goza el actor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04665-01(AC)

Actor: DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B**

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte tutelada¹ y por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES² en

¹ Folios 237-238.

contra del fallo del 5 de diciembre de 2019, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado que tuteló el derecho fundamental al debido proceso del señor Daniel Hernán Fajardo Restrepo.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Mediante escrito radicado el 28 de octubre de 2019 en la Secretaría General del Consejo de Estado, el señor Daniel Hernán Fajardo Restrepo, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Estimó vulnerados con ocasión de la providencia de 7 de octubre de 2019, proferida por la referida corporación judicial, dentro del recurso de insistencia con radicado 25000-23-41-000-2019-00830-00.

En concreto, solicitó a esta Corporación:

“[...] PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA que me asisten, derechos que se encuentran VULNERADOS por la providencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA del 7 de octubre de 2019, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejan consignadas en esta tutela.

SEGUNDO.- Que como consecuencia directa del pronunciamiento anterior, SE REVOQUE la PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA DEL SIETE (7) DE OCTUBRE DE 2019, en la que se declaró como “bien negada” la solicitud de documentación requerida por mí, DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO.

TERCERO.- Que como consecuencia directa de los pronunciamientos reclamados anteriormente, SE ORDENE al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA ordenarle al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN (ICFES) entregar o dar acceso a la copia del documento solicitado a través de los recursos de reposición y en subsidio apelación, radicados el veintisiete (27) de febrero de 2019, dentro del término que el juez constitucional estime razonable [...]”.³

2. Hechos

El accionante refirió los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, resultan relevantes para la decisión que se va a adoptar en el presente asunto:

El 7 de octubre de 2018, el actor presentó las pruebas Saber Pro y el 22 de diciembre del mismo año le notificaron la calificación obtenida. El 23 de enero de 2019 presentó reclamación oportuna respecto de los resultados del módulo de comunicación escrita, en la que precisó las razones de su inconformidad y

² Folios 242-250.

³ Folio 75.

solicitó la práctica de pruebas. El ICFES, mediante acto notificado el 14 de febrero del mismo año, confirmó la calificación fundamentando su decisión en la cualificación de los evaluadores, en la metodología aplicada, y en la exhaustiva revisión del caso.

El 27 de febrero de 2019 interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación en contra de la decisión anterior y solicitó: i) que se explicaran en detalle las razones para considerar el resultado de la prueba escrita, ii) que se corriera traslado de dicha explicación para el cabal ejercicio del derecho de contradicción, y iii) **que de manera previa a ello se le permitiera tener acceso a la prueba escrita, mediante copia del documento, servicio de escaneo o cualquier otro medio idóneo que le posibilitara controvertir la calificación otorgada por el ICFES frente al componente escrito.**

Antes del vencimiento de los quince días para responder, el ICFES solicitó una prórroga por el mismo término para hacerlo, la cual venció el 11 de abril de 2019, sin que el accionante obtuviera el pronunciamiento requerido. Como consecuencia de ello presentó un escrito reiterando su solicitud. Al no obtener respuesta, el 23 de agosto de 2019 radicó un nuevo libelo cuyo objeto consistió únicamente en solicitar el acceso a su respuesta en el Módulo de Comunicación Escrita de la Prueba Saber Pro.

Señaló que mediante escrito de 28 de agosto de 2019, de forma extemporánea, se rechazaron los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación que presentó contra la decisión del 14 de febrero de 2019 que confirmó la calificación obtenida en el examen.

A la primera petición el ICFES le contestó de la siguiente manera:

“[...] Se reitera que lo informado en la respuesta emitida bajo radicado 20192100043382, debido a que, además de que en esta se explica el proceso de codificación para el Módulo de Comunicación Escrita, también se explican las razones por las cuales el escrito del evaluado fue ubicado en el nivel 2, lo cual fue confirmado mediante una nueva revisión realizada con ocasión de la petición del ciudadano. De este modo, se cita la respuesta original y se resalta con negrita el apartado donde se indica por qué el texto del evaluado se ubicó en el nivel informado (radicado 20192100043382):

(...) Adicionalmente, le informamos que se realizó una nueva revisión de su escrito, la cual cumple lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 4, de la Ley 1324 de 2009, el cual establece que: “la persona evaluada tendrá derecho a conocer el resultado de su evaluación, a exigir y obtener la corrección que sea del caso si comprueba que está errada, en los términos que defina el reglamento”. Esta nueva revisión coincidió en valorar su texto como nivel 2, ya que, aunque cuenta con un planteamiento que responde a la pregunta propuesta en el estímulo, no hay desarrollo de argumentos y se presentan algunas repeticiones que afectan la comprensión del texto. Cabe anotar que el desarrollo de argumentos y la unidad semántica son requisitos para ubicar un texto en nivel 3. Una vez dicho esto, se informa que no hay lugar a reclasificación por cuanto no se encontró error en el nivel y puntaje obtenidos.

Además, como respuesta a la siguiente afirmación: “Revisando en retrospectiva qué pudo haber causado tan descontextualizado resultado, es probable que haya sido la caligrafía de mi poderdante”, debe señalarse que la valoración del

texto no fue producto de la caligrafía, debido a que el mismo no fue calificado como “llegible”, categoría en la cual se clasifican los escritos cuya caligrafía impide la comprensión de las ideas expuestas.

Finalmente, teniendo en cuenta que el ciudadano señala que el resultado del Módulo de Comunicación Escrita es “completamente atípico” debido a que “las evaluaciones [de los demás módulos] están en el quintil más alto”, se debe anotar que en cada módulo se evalúan competencias distintas, lo cual implica la posibilidad de resultados diferentes, esto es, el buen desempeño en un módulo determinado no implica el mismo resultado en otro [...]”.

A la segunda petición el ICFES le contestó así:

“[...] Con relación a la solicitud de acceso a la copia de la prueba de Comunicación Escrita o al material de evaluación, de conformidad con lo establecido en la Ley 1324 de 2009 y la Resolución 135 de 2017 del ICFES, por la cual se reglamenta el proceso de inscripción del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior y se dictan otras disposiciones, se establece lo siguiente:

Artículo 20. Reserva del material empleado en el examen. El material empleado en los exámenes es de propiedad del Icfes y su contenido tiene carácter reservado. Se exceptúan los casos de liberación de cuadernillos que haga la entidad.

Al concluir la aplicación, el examinado deberá devolver a las autoridades del Icfes la totalidad del material utilizado en el examen, so pena de las consecuencias administrativas, disciplinarias y penales que hubiere lugar.

Por lo anterior no es posible acceder a la petición de envío o acceso a material de evaluación [...]”.

El término legal para resolver la petición de acceso a documento radicada ante el ICFES el 23 de agosto de 2019, mediante la cual presentó reclamación respecto de los resultados del módulo de comunicación escrita y solicitó práctica de pruebas, venció el 6 de septiembre de ese mismo año, sin obtener pronunciamiento alguno dentro de dicho plazo.

El 10 de septiembre de 2019, el tutelante, a través de apoderado, presentó recurso de insistencia frente a la respuesta del 28 de agosto de 2019, proporcionada ante los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, en lo atinente a la negativa del ICFES de otorgarle acceso a la copia de su respuesta en el Módulo de Comunicación Escrita en su Prueba Saber Pro.

Ante el silencio del ICFES respecto de la solicitud del 23 de agosto de 2019, el 17 de septiembre de ese mismo año, presentó acción de tutela con el propósito de obtener el amparo del derecho de petición, la cual fue negada en primera instancia sin que fuera apelada, y el 20 de septiembre de 2019, después de haber sido notificado el ICFES de la acción de tutela, pese a tratarse de dos solicitudes distintas, mezcló lo solicitado por su apoderado en el recurso de insistencia, con lo solicitado por él en ejercicio del derecho de petición de 23 de agosto de 2019.

Mediante oficio de 19 de septiembre de 2019, se ordenó correr traslado del recurso de insistencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se procedió a *“ampliar la información brindada al ciudadano con relación a la imposibilidad del ICFES en permitirle acceder a su respuesta dada a la prueba de comunicación escrita”*, realizando ciertas aseveraciones y alegando nuevas consideraciones.

El oficio de 19 de septiembre de 2019 fue radicado por el ICFES ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de septiembre de 2019, junto con el que corrió traslado al Tribunal, con fecha de 20 de septiembre de 2019.

El accionante considera que frente a lo señalado por el ICFES en su oficio del 19 de septiembre de 2019, en ningún momento se le dio oportunidad de pronunciarse, antes de allegar el recurso de insistencia ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por cuanto la comunicación del oficio se le efectuó el mismo día 20 de septiembre en que se corrió traslado al Tribunal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia de 7 de octubre de 2019, decidió el recurso de insistencia y declaró bien denegada la solicitud de documentación requerida por el accionante al considerar que del artículo 4° de la Ley 1324 de 2009 “se desprende de manera clara que el banco de preguntas que se utilicen en las evoluciones externas aplicadas por el ICFES gozan de reserva legal”, por lo que los cuadernillos utilizados en la prueba no pueden ser de dominio público, además, consideró que el actor ya tuvo la oportunidad de controvertir los resultados obtenidos.

3. Sustento de la vulneración

Como sustento de la vulneración expuso que:

i) El actuar del ICFES dentro del trámite seguido en el marco del recurso de insistencia desatendió el debido proceso así como también el acceso a la administración de justicia. Lo anterior por cuanto confundió el objeto del recurso de insistencia, el cual era resolver respecto de la reserva legal alegada por dicho instituto en la comunicación de 28 de agosto de 2019, al resolver la petición de acceso a su respuesta en el módulo de comunicación escrita efectuada el 23 de agosto de 2019. Y,

ii) la sentencia de 7 de octubre de 2019, mediante la cual se decidió declarar bien negada la solicitud de documentación requerida por él al ICFES, también conculcó los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia e incurrió en los defectos procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, desconocimiento del precedente y error inducido.

Sostiene que la corporación judicial accionada incurrió en un **defecto procedimental absoluto** por cuanto se apartó del procedimiento establecido en materia de insistencia en los artículos 25 y 26 del CPACA, en razón a que la oportunidad para que la administración decidiera respecto de la solicitud

de documentos presentada por él, fue el 28 de agosto de 2019 cuando resolvió los recursos de reposición y en subsidio apelación, sin que estuviera habilitada para pronunciarse nuevamente alegando otras consideraciones de índole fáctica o normativa como lo hizo el 19 de septiembre de 2019 mediante radicado 20191101352921.

Alega que se configuró un **defecto fáctico** porque el Tribunal Administrativo no interpretó acertadamente los hechos y tampoco efectuó una adecuada valoración probatoria, en razón a que se pronunció “[...] *sobre la insistencia como si aquella hubiera sido interpuesta frente a la solicitud del 23 de agosto de 2019, petición que si bien tiene en común con la solicitud del veintisiete de febrero de 2019 que se solicitó el acceso a la copia de mi respuesta en el Módulo de Comunicación Escrita de la Prueba Saber Pro, las dos solicitudes consistieron en dos peticiones COMPLETAMENTE DIFERENTES [...]*”.

Precisa que se presentó un **defecto sustantivo** por cuanto “[...] *la providencia del siete (07) de octubre de 2019, la única disposición normativa que fue tomada en cuenta por el juez de insistencia fue el artículo 4 de la Ley 1324 de 2009, artículo que fue invocado únicamente en el oficio extemporáneo e irregular del ICFES del 19 de septiembre de 2019, frente al cual no tuve la oportunidad de pronunciarme, pero que no se trata de la única disposición que desarrolla el tema de la reserva en materia de las evaluaciones del ICFES, por lo que frente a estas disposiciones debe realizarse una INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA, interpretación que, por recurrir a una lectura simplista no fue realizada por el Tribunal [...]*”.

Expone que el error inducido se materializa por que el ICFES mediante oficio de 19 de septiembre de 2019 ordenó correr traslado del recurso de insistencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación judicial que no tuvo la diligencia suficiente para examinarlo, por cuanto se pronunció sobre un presunto recurso de insistencia sobre la petición de 23 de agosto de 2019, cuando el recurso de insistencia se interpuso frente a la respuesta del ICFES proporcionada el 28 de agosto de ese mismo año con ocasión de los recursos de reposición y apelación radicados el 27 de febrero de 2019.

Finalmente resalta que se desconoció el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia T-227 de 2019 y el contenido en la sentencia de 13 de diciembre de 2013, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el expediente 25000-23-42-000-2012-00492-01.

4. Trámite de la acción de tutela

A través de auto del 1º de noviembre de 2019⁴, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la presente acción de tutela y dispuso notificar al agente del Ministerio Público ante esa Sección, a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, y al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES como

⁴ Folios 150 y 151.

tercero con interés en el resultado del proceso. A todos les concedió el término de dos (2) días para contestar la demanda.

Ordenada la notificación y surtidas las respectivas comunicaciones intervinieron:

4.1. Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES⁵

Solicitó que se negara por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Daniel Hernán Fajardo Restrepo, por cuanto el Instituto, en el marco de su competencia, atendió en término las peticiones presentadas por el actor y surtió el trámite del recurso de insistencia previsto en la Ley 1755 de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación judicial que, a través de providencia de 7 de octubre de 2019, confirmó la decisión del ICFES de no permitir el acceso a la prueba de comunicación escrita del examen EK2018-3 que presentó el accionante, por considerar que es material investido de reserva legal.

Puso de presente que la Ley 1324 de 2009, artículo 4, previó de manera expresa el carácter reservado de los bancos de preguntas utilizados en las evaluaciones externas, respecto de los cuales el ICFES tiene la función de organizarlos y administrarlos, según niveles educativos y programas.

Asimismo resaltó que el artículo 20 de la Resolución 135 de 2017 dispone que el material empleado en los exámenes de Estado es de propiedad del Instituto y que su contenido tiene carácter reservado, salvo las liberaciones de cuadernillos efectuadas por la entidad.

En ese orden de ideas concluyó: i) que los materiales de los exámenes de Estado son de propiedad del ICFES y no de sus examinados, ii) que se encuentra a cargo del Instituto el deber de garantizar la idoneidad y transparencia de las pruebas que efectúa, iii) que en razón a lo anterior se hizo necesario investir de reserva legal el material empleado para la realización de las pruebas.

Precisó que el accionante mediante escrito de 23 de agosto de 2019, solicitó copia de la respuesta impartida a su prueba de comunicación escrita del examen Saber Pro EK 2018-3. Agregó que durante el término de respuesta de la petición el señor Fajardo Restrepo, mediante escrito de 10 de noviembre de 2019, interpuso recurso de insistencia ante la negativa de suministrar la copia de un documento de carácter reservado por ministerio de la ley.

Explicó que frente a la petición anterior y al recurso de insistencia invocado, el Icfes, mediante comunicación de 19 de septiembre de 2019, con el radicado de salida 20191101352921 remitida al correo electrónico suministrado por el accionante para efectos de notificaciones, procedió a

⁵ Folios 165 al 171.

rendir nuevamente respuesta de fondo desfavorable al requerimiento en los mismos términos que ya se le había respondido en oportunidad anterior en la que efectuó la misma solicitud, y además de conformidad con el trámite establecido para el recurso de insistencia en la Ley 1755 de 2015, el Instituto procedió a dar traslado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que, en el marco de su competencia, definiera en única instancia si negaba o aceptaba la reserva legal del documento solicitado por el accionante.

Informó que el señor Fajardo Restrepo presentó acción de tutela para que se le concediera el amparo frente a una presunta vulneración del derecho fundamental de petición, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, radicado 20192100996642, la cual fue negada.

Resaltó que el 7 de octubre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dio trámite al recurso de insistencia remitido por el ICFES y promovido por el accionante, y declaró bien negada la entrega de los documentos solicitados por éste.

En relación con lo anterior puso de presente que el Instituto ha indicado desde la respuesta brindada el 1 de abril de 2019 bajo el radicado 20192100243691, que el documento solicitado se encuentra sujeto a reserva legal de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1324 de 2009, artículo 4, y la Resolución 135 de 2017, artículo 20, por lo tanto, no es posible efectuar su entrega en orden a lo dispuesto por la Ley 1755 de 2015.

Frente a la insistencia del señor Daniel Hernán Fajardo Restrepo de argumentar en la acción de tutela que en ningún momento se le dio oportunidad de pronunciarse antes de correrse traslado del recurso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el ICFES manifestó que no se le dio tal oportunidad por cuanto de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015 la entidad que conoce del recurso deberá enviar la documentación correspondiente al tribunal, corporación judicial que decidirá el recurso, procedimiento que se llevó a cabo de acuerdo a lo indicado.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que i) no se vulneró los derechos del actor por cuanto se le brindó acceso a la administración de justicia, respetando su derecho al debido proceso y, ii) *“la negativa del ICFES a la solicitud de entrega de los documentos solicitados por el accionante, no obedece a razones arbitrarias ni al capricho de esa entidad, pues la misma se ha sustentado en el carácter de reserva legal a la que se sujetan los materiales de los Exámenes de Estado, en razón al principio de comparabilidad que atañe la evaluación de la educación y que obliga a este Instituto a impedir el conocimiento de estos elementos por parte de terceros a efecto de garantizar la transparencia, la objetividad y la seriedad de las evaluaciones y; evitar las posibles fugas de información y vulneración de nuestros protocolos de seguridad”*.

4.2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B⁶

Pidió se negara el amparo toda vez que las decisiones adoptadas en el proceso han sido respetuosas de la normativa que regula la materia y de los derechos de las partes, por lo que no se ha quebrantado ni desconocido derecho fundamental alguno que le asista al accionante.

Expuso que el señor Daniel Hernán Fajardo Restrepo, en nombre propio, interpuso acción de amparo por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, con ocasión de la decisión adoptada en fallo de 7 de octubre de 2019, mediante el cual se declaró bien denegado el acceso a los documentos con fundamento en que del contenido del artículo 4 de la Ley 1324 de 2009 se desprende de manera clara que el banco de preguntas que se utilicen en las evaluaciones externas aplicadas por el ICFES gozan de reserva legal, es decir que las preguntas que se encuentran contenidas en los cuadernillos que se utilizan en cada una de las pruebas que realiza el ICFES no son del dominio público y los evaluados únicamente tienen acceso a dicho material durante el momento en que transcurre la aplicación de las pruebas.

Manifestó que la decisión proferida en la citada providencia se ajusta a derecho y fue debidamente motivada desde los puntos de vista fáctico, jurídico, probatorio y jurisprudencial y las razones de ser de aquella se encuentran consignadas en ella.

Resaltó que lo pretendido por la parte actora con el ejercicio de la acción de tutela es controvertir con otro trámite procesal, injustificada e indebidamente, como otra instancia, lo ya decidido judicialmente, lo cual es absolutamente improcedente como quiera que ya se surtió el procedimiento de única instancia que prevé la Ley 1437 de 2011, para esta clase de asuntos.

5. Sentencia de primera instancia

La Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 5 de diciembre de 2019⁷ señaló:

“En suma de lo dicho cabe reiterar: i) que de conformidad con la jurisprudencia antes citada, la no aplicación de la aludida reserva legal para el participante del concurso de méritos que pide acceder a los documentos relacionados con su prueba de conocimientos y a la hoja de respuestas, hace que el recurso de insistencia previsto en el artículo 26 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, carezca de la protección inmediata requerida frente a la evidente vulneración de derechos fundamentales en tales casos, y ii) que la reserva legal del documento no aplica para el participante del concurso de méritos sino frente a los terceros.

⁶ Folio 196 al 201.

⁷ Notificada el 13 de enero de 2020, folio 231 al 234.

En ese orden de ideas, no puede pasarse por alto que **el criterio consistente en la no aplicación de la reserva legal para el participante del concurso de méritos que solicita acceder a los documentos relacionados con su prueba de conocimientos y a la hoja de respuestas, ha sido reiterado por esta corporación judicial en su jurisprudencia, la que ha sido desatendida**, razón por la cual se considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente, en la sentencia de 7 de octubre de 2019, al declarar bien denegada la solicitud de documentación requerida por el señor Daniel Hernán Fajardo Restrepo.

Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efecto la providencia de 7 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dentro del recurso de insistencia con radicado 25000-23-41-000-2019-00830-00, y se ordenará a la corporación judicial accionada, que dentro del término de diez (10) días profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.”⁸

6. Impugnaciones

6.1 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B⁹

Inconforme con la anterior decisión, el Tribunal accionado señaló que del artículo 4° de la Ley 1324 de 2009 se desprende de manera clara y precisa que el banco de preguntas que se utilicen en las evaluaciones externas aplicadas por el ICFES gozan de reserva legal, es decir que las preguntas que se encuentran contenidas en los cuadernillos no son de dominio público y los evaluados únicamente tienen acceso a dicho material en el momento que transcurre la aplicación de las pruebas.

Precisó que el actor ya controvertió los resultados obtenidos, por lo que ya ejerció sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Consideró que la jurisprudencia de acceso a las pruebas de conocimiento únicamente resulta aplicable en el desarrollo de concurso de méritos para acceder a los distintos cargos públicos y no en el caso que nos ocupa, por lo que solicitó negar el amparo.

6.2. Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES¹⁰

Señaló que no debería ser aplicado el precedente de la Sección Primera toda vez que la naturaleza y los objetivos de los exámenes que se realizan dentro de los concursos públicos de méritos que aplica la CNSC son sustancialmente diferentes a las pruebas de Estado que realiza el ICFES.

⁸ Folio 2017 al 228.

⁹ Impugnación del 14 de enero de 2020, folio 236 al 238.

¹⁰ Escrito recibido el 16 de enero de 2020, folios 241 al 250.

Indicó que el impacto de la orden judicial, más allá del cumplimiento de la misma frente al caso concreto, restringe los límites admisibles dispuestos en la normativa que regula el derecho de acceso a la información pública, pues se dará lugar a la liberación y pérdida de información necesaria para realizar la comparabilidad de las evaluaciones, afectando gravemente el interés general.

Manifestó que, respondió a las peticiones del actor y dio el trámite respectivo al recurso de insistencia impetrado, por lo que no se configuró la presunta vulneración del debido proceso.

Precisó que la reserva legal invocada por ellos y contenida en la Ley 1712 de 2014, restringe el acceso a los materiales de los exámenes de los terceros y de los mismos evaluados con el objetivo de proteger los secretos comerciales, industriales y profesionales, cuyo acceso puede afectar el ejercicio de las libertades económicas.

Finalizó solicitando revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo, de forma subsidiaria señaló que de ser confirmado el amparo se aclare el alcance que debe tener la nueva providencia que proferirá el Tribunal tutelado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de las impugnaciones interpuestas contra la sentencia del 5 de diciembre de 2019, en atención a lo consagrado por el Decreto 2591 de 1991 y artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015¹¹, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017 y el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos propuestos en los escritos de impugnación y el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sección Primera de esta Corporación, corresponde a la Sala determinar si la decisión recurrida debe confirmarse, modificarse o revocarse.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, **(ii)** requisitos de procedibilidad adjetiva, **(iii)** del derecho de petición y de acceso a documentos públicos; y **(iv)** análisis del caso concreto.

¹¹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012¹², **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹³, y en ella concluyó:

“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹⁴
(Negrilla fuera de texto).

Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”.

En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁵ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los

¹² Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

¹³ El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii*) inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto, toda vez que los mismos fueron revisados por el a quo de tutela.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i*) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii*) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

3.1. Requisitos de procedibilidad adjetiva

De manera preliminar, se establece que la acción de **tutela de la referencia no se dirige contra una sentencia de tutela**, puesto que la providencia judicial que censura la parte accionante fue proferida dentro del recurso de insistencia identificado con el número de radicado N°. 25000-23-41-000-2019-00830-00.

Respecto al requisito de **inmediatez**, es preciso señalar que la providencia censurada fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección B, el 7 de octubre de 2019, mientras que la acción de tutela se interpuso el 28 de octubre de 2019, de manera que, sin que sea necesario determinar la fecha en que cobró fuerza ejecutoria, resulta ser un término que a juicio de la Sala es razonable por cuanto el mecanismo constitucional fue interpuesto antes de transcurridos 6 meses.

Respecto a la **subsidiariedad**, en el caso concreto, contra el fallo de única instancia dictado dentro del recurso de insistencia no procede el recurso de alzada.

Así mismo, tampoco procede el recurso extraordinario de revisión debido a que dentro de los motivos de inconformidad que expone el accionante, no se configuran las causales señaladas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

Superadas dichas exigencias, la Sala abordará el fondo de la solicitud, sin perjuicio de resaltar el carácter excepcional de la tutela, que tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía

judicial, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales.

4. Del derecho de petición y de acceso a documentos públicos

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, el derecho de petición se traduce en la facultad que tienen los ciudadanos de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y a obtener de ellas una pronta respuesta.

Cabe resaltar que la autoridad requerida, en la contestación no está obligada a acceder a las pretensiones del peticionario, por lo que en el evento en que se deniegue la solicitud, le corresponde, únicamente, dar a conocer las razones técnicas y jurídicas que fundamentan aquella postura negativa¹⁶. Así, este derecho que se concreta en la formulación de una petición, se hace efectivo a través de la respuesta otorgada por la autoridad requerida, cuya materialización resulta independiente del carácter favorable o desfavorable de la misma.

En tal sentido, para garantizar el respeto del núcleo esencial del derecho de petición, la contestación debe: i) versar sobre lo preguntado, sin evasivas y precisando lo que el peticionario desea saber; ii) ser clara a fin de que el solicitante entienda el porqué de los argumentos de la autoridad aun cuando no los comparta; iii) mantener coherencia con lo solicitado; iv) ser proferida dentro de la oportunidad fijada por la ley para ello; y, finalmente v) notificarse de manera eficaz para su debida materialización.

Adicionalmente y al tenor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la información comporta la prerrogativa de solicitar a las entidades estatales información no sujeta a reserva legal o constitucional, de manera *“[...] completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna [...]”*¹⁷.

Luego, en los términos del artículo 74 de la Constitución Política¹⁸ y en ejercicio de los derechos fundamentales de petición y a la información, los ciudadanos pueden solicitar el acceso a los documentos públicos, prerrogativa que encuentra su límite en los casos de reserva legal y constitucional.

Por ello, en el evento en que se cuestione el carácter reservado o confidencial del documento cuyo acceso solicita el administrado, la Ley 57 de 1985 y el artículo 26 de la Ley Estatutaria No. 1755 de 2015, contemplan el

¹⁶ En la sentencia T- 400 de 2008 la Corte Constitucional precisó que “[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”.

¹⁷ Sentencia T-487 de 2011.

¹⁸ “[...] todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley [...]”

recurso de insistencia, como un procedimiento sumario, para hacer efectivo aquel derecho¹⁹.

Así, mediante un proceso judicial de única instancia, el Tribunal Administrativo del lugar donde se encuentra la documentación negada, resuelve, dentro del término de diez (10) días, si fue acertada o no la respuesta negativa de la entidad requerida, o lo que es lo mismo, se pronuncia sobre la validez de la restricción de los derechos fundamentales a la información y al acceso a los documentos públicos.

Nótese que en los casos en los que la Administración o los particulares no respondan la petición, no resulta aplicable el recurso de insistencia sino la acción de tutela, bajo el entendido de que la procedencia del primero requiere una respuesta expresa mediante la cual se niegue el suministro de la información.

5. Análisis del caso en concreto

Para la parte actora, se le vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por cuanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, incurrió en la sentencia de 7 de octubre de 2019, proferida dentro del expediente 25000-23-41-000-2019-00830-00, en los defectos procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido y desconocimiento del precedente, al declarar bien denegada la solicitud de documentación requerida por él, concerniente al cuadernillo de respuestas de la prueba de conocimientos Saber Pro, dado el carácter reservado que la ley le impone a la misma.

La primera instancia amparó el derecho fundamental al debido del actor, pues consideró que le es aplicable el criterio jurisprudencial consistente en la no configuración de la reserva legal que rige para los participantes de un concurso de méritos cuando solicitan acceder a los documentos relacionados con su prueba de conocimientos y la hoja de respuestas.

El Tribunal accionado y el ICFES, como tercero con interés, impugnaron la decisión de primera instancia, alegaron que el examen Saber Pro no es un concurso de méritos por lo que no es posible que se aplique la excepción a la reserva legal que tiene el cuadernillo de preguntas y las respuestas.

Además, señalaron que romper la cadena de custodia y permitir el acceso del público en general a dicho material traería la vulneración del secreto comercial, industrial y profesional, así como un alto impacto económico.

¹⁹ Se ejerce ante el Tribunal Administrativo del lugar donde se encuentren los documentos solicitados y negados, para que, mediante un proceso judicial de única instancia resuelva, dentro del término de diez (10) días, si fue acertada o no la negación de entregarlos, o lo que es lo mismo, decida sobre la validez de la restricción de los derechos fundamentales a la información y acceso a los documentos públicos. En los casos en los que la administración o los particulares no respondan la petición, no resulta aplicable el recurso de insistencia sino la acción de tutela, bajo el entendido de que la procedencia del primero requiere una respuesta expresa mediante la cual se niegue el suministro de la información.

Teniendo claro lo anterior, la Sección procederá a estudiar si la decisión del Tribunal accionado es razonable al concluir que en el presente caso se debe aplicar la reserva legal a las respuestas del examen de Estado de calidad de la educación superior Saber Pro, pues si bien la parte actora alegó la configuración de varios defectos, lo cierto es que el hilo argumentativo de dichas inconformidades radican en el mismo punto ya señalado.

Pues bien, el acceso a la información pública es un derecho fundamental, reconocido por la Constitución Política en su artículo 74, donde señaló que *“todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”*, y por la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 13, recalcó la obligación de los Estados de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder. Por lo que, las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley.

Es por lo anterior, y acorde con el artículo 2º de la Ley 1712 de 2014²⁰, que los límites del derecho de acceso a la información pública deben estar fijados en la Constitución o en la ley, por lo tanto no son admisibles las reservas que tienen origen en normas que no tengan esta naturaleza.

En el caso que nos ocupa, la **Ley 1324 de 13 de julio de 2009**, *“Por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el Sistema de Evaluación de Resultados de la Calidad de la Educación, se dictan normas para el fomento de una cultura de la evaluación, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado y se transforma el ICFES”*, dispuso en su artículo 4º una reserva de los bancos de preguntas que se utilizan en las evaluaciones externas, señalando que:

“[...] De la publicidad y reserva. Los resultados agregados de las evaluaciones externas de que trata esta ley serán públicos.

Los resultados individuales podrán comunicarse a terceros que los requieran con el fin exclusivo de adelantar investigaciones sobre la educación, si garantizan que el acto individual no será divulgado sin consentimiento previo de la persona evaluada.

Sin perjuicio de la comunicación de datos agregados, o para investigaciones, los datos relativos a cada persona pertenecerán a aquella y no podrán ser divulgados sino con su autorización.

La persona evaluada tendrá derecho a conocer el resultado de su evaluación y a exigir y obtener la corrección que sea del caso si comprueba que está errada, en los términos que defina el reglamento.

Gozan del privilegio de la reserva los bancos de preguntas que se utilicen en las evaluaciones externas [...].”

²⁰ Artículo 2. Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal.

El ICFES en su contestación a la acción de tutela señaló que la Resolución 135 de 27 de febrero de 2017, *“Por la cual se Reglamenta el Proceso de Inscripción del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 20 precisó que *“el material empleado en el examen es de propiedad del ICFES y su contenido tiene el carácter de reservado ...se exceptúan los casos de liberación de cuadernillos que haga la entidad”* regulación que va en sintonía con la limitación establecida por la Ley 1324 de 13 de julio de 2009.

Acorde con lo anterior la información que reposa en el banco de preguntas del ICFES goza de reserva, sin embargo, la Sala no encuentra norma Constitucional o legal que limite el acceso a que cada participante tenga acceso a sus propias respuestas por lo que, la interpretación dada por el ICFES y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulnera el derecho al debido proceso de los interesados, al no permitírsele al examinado que reclama tener acceso a las respuestas dadas por él, restringiendo considerablemente su derecho a controvertir las pruebas que son materia de inconformismo.

Así las cosas, es posible que el tutelante tenga acceso a la respuesta que dio en la prueba de comunicación escrita y como la pregunta que resolvió ya hace parte de los cuadernillos que el ICFES ha puesto a disposición de la comunidad educativa y del público en general, con fines académicos e investigativos, eliminando la reserva que sobre ellos había²¹, acorde con la prueba aportada por el señor Fajardo Restrepo a folio 146, no habrá que alterar la reserva de la que goza la pregunta.

Sin embargo, si la respuesta a la que el actor desea acceder está en un cuadernillo en el que reposan otras preguntas, es necesario mantener la reserva que sobre este recae, por lo que su consulta debe realizarse frente a un funcionario competente, designado por el ICFES, que garantice el registro de la cadena de custodia y sin que pueda autorizarse su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar así la reserva.

En cuanto al alegato del tribunal accionado y del ICFES, respecto a que la jurisprudencia de acceso a las pruebas de conocimiento únicamente resulta aplicable en el desarrollo de concurso de méritos para acceder a los distintos cargos públicos y no en el caso que nos ocupa, esta Sección discrepa con los impugnantes, pues considera que es viable aplicar la regla jurisprudencial de levantar la reserva de ciertos documentos que se utilizan en los exámenes de conocimiento para dar prioridad al derecho de defensa y al debido proceso.

²¹ Aplicando lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 de la Resolución 135 de 2017 en el que se señaló que: “Artículo 20: Reserva del material empleado en el examen: El material empleado en los exámenes es de propiedad del ICFES y su contenido tiene carácter reservado. **Se exceptúan los casos de liberación de cuadernillos que haga la entidad**”

Es por lo anterior que se comparte la postura del juez constitucional de primera instancia, quien al analizar las sentencias señaladas por el actor: i) la sentencia T-227 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido²², y ii) la sentencia de 13 de diciembre de 2012, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, radicación AC-25000-23-42-000-2012-00492-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala²³, como

²² i) En sentencia T-227 de 23 de mayo de 2019, la Corte Constitucional, decidió el caso del señor Harold Raúl Padilla Sepúlveda, quien participó en el concurso público de méritos adelantado por la CNSC, para acceder en propiedad al cargo de Gestor Grado 12, Código T1, de la Unidad Administrativa Especial de la Agencia de Inspección de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC. El accionante no aprobó la entrevista con polígrafo de carácter eliminatoria y presentó reclamación porque durante la misma al preguntársele si había pertenecido a organizaciones al margen de la ley, o si había tenido relaciones con personas vinculadas a las mismas, contestó que militó en el M-19, que se había desmovilizado y que conocía a Gustavo Petro, a Antonio Navarro y a Otty Patiño. También explicó al entrevistador que se había reinsertado a la vida civil en virtud del acuerdo de paz y la ley de amnistía. Sin embargo, por tal situación se consideró que no superaba la prueba. Por lo anterior, solicitó copia de tal actuación y le fue negada por tratarse de documento de carácter reservado, decisión respecto de la cual presentó acción de tutela que le fue decidida desfavorablemente en ambas instancias.

La Corte Constitucional seleccionó para revisión la sentencia que negó el amparo y en su fallo recordó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, **la reserva no le puede ser oponible al directamente implicado, pues de ser así se le impediría obtener los elementos necesarios para efectuar las reclamaciones o adelantar las acciones judiciales pertinentes**. La Corporación Constitucional citó en su apoyo las sentencias T-1023 de 2006, T-180 de 2015 y la AC-25000-23-42-000-2012-00492-01, de 13 de diciembre de 2012, proferida por el Consejo de Estado, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

Además precisó que en la reclamación del actor, las accionadas debían considerar: (i) que únicamente están sometidos reserva las informaciones y documentos que expresamente tengan esa calidad de acuerdo con la Constitución o la ley, y (ii) **que esta no es oponible al titular de la información** (como ocurre con el resultado de la prueba del polígrafo).

²³ ii) En sentencia del 13 de diciembre de 2012 dentro del proceso 2012-00492-01, la Sección Primera del Consejo de Estado²³ decidió en segunda instancia la impugnación interpuesta en contra de la sentencia que negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, quien participó en un concurso público de méritos y le negaron las solicitudes de acceso a las pruebas presentadas, bajo el argumento consistente en que tales documentos tienen carácter de reservado de conformidad con lo previsto en el artículo 31 numeral 3 de la Ley 909, replicada por el Decreto Ley 765 de 2005, artículo 34.4.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado determinó en su fallo que si bien es cierto que las normas aludidas establecen que los documentos solicitados tienen reserva legal, la realidad es que carece de justificación invocar dicha reserva ante quien ha sido expresamente sustraído de ella por el legislador. Al efecto en la referida sentencia se expuso lo siguiente:

“[...] En ese orden de ideas, como lo afirma la accionante en su escrito, carece de justificación invocar dicha reserva ante quien ha sido expresamente sustraído de ella por el legislador. El motivo es obvio: de no ser excluidos de la reserva impuesta, y garantizado su efectivo acceso y conocimiento del contenido de las pruebas presentadas por cada uno en particular, el derecho de reclamación de quienes tomaron parte en los procesos devendría inocuo; quedaría reducido a una mera formalidad, vaciando por completo de contenido el derecho de contradicción y defensa que la Constitución garantiza a los particulares en toda actuación administrativa.

Mutatis mutandi en este supuesto puede resultar aplicable la regla sentada por la Corte Constitucional en la sentencia T-1023 de 2006, en la cual los demandantes, todos funcionarios del INPEC en carrera, afirman haber sido retirados del servicio con fundamento en informaciones, motivos o razones de conveniencia que nunca les fueron reveladas, a pesar que algunos de ellos formalizaron mediante derecho de petición su interés en conocer los motivos de la administración para adoptar la determinación de separarlos del cargo. En aquella ocasión **la Corte manifestó que su jurisprudencia ha sido clara en que “cuando el retiro por inconveniencia o la exclusión de un concurso en cargos de carrera se produce como consecuencia de información de carácter reservado, debe entenderse que tal reserva no opera para los directamente interesados. Se trata de una reserva que sólo puede alegrarse frente a terceros** (negrillas y subrayado fuera de texto). Y añadió lo siguiente sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de

criterios auxiliares de interpretación al ser proferidas dentro de acciones de tutela y al estudiar la jurisprudencia de la Sección Segunda²⁴. precisó que si bien es cierto que las mismas *“refiere a un concurso de méritos para acceder a cargos públicos, y el presente caso trata sobre la prueba Saber Pro – ICFES, valoración académica fijada como requisito para obtener el título de bachiller, la realidad es que se tienen como elemento común que se debe superar una prueba de conocimientos a cuyas preguntas y respuestas impartidas se le atribuye el carácter de reservado por ministerio de la Ley, reserva legal respecto de la cual la jurisprudencia ha sido reiterativa en resaltar **que opera respecto de terceros pero no frente al mismo participante**, pues al aplicársele tal restricción se le estarían conculcando los derechos de defensa y al debido proceso”*.

Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella **solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción**²⁵, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes²⁶, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa.

Es por lo anterior, que para esta Sala es posible aplicar, en el caso que nos ocupa, el criterio jurisprudencial consistente en el levantamiento de la reserva legal para el participante del concurso de méritos que solicita acceder a su

defensa a personas –vinculadas a la carrera administrativa- cuando se invoca en su contra información reservada:

(i) se debe permitir al afectado **conocer y controvertir** el informe reservado; (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables; (iii) la evaluación a la que se somete el funcionario **debe ser objetiva**, basada en razones sólidas y explícitas a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público; (iv) se debe informar al funcionario **las razones de la exclusión o del retiro**, -que deben ser por demás expresas-, **en la medida en que el carácter de información reservada solo puede alegarse frente a terceros**.

Así las cosas, con base en este precedente constitucional y en los razonamientos anteriores se puede concluir que **la negativa tajante de la CNS y la USBM de permitir acceder a sus hojas de respuestas a quienes participaron en las pruebas practicadas en el marco de la Convocatoria No. 128 de 2009, en tanto que directamente interesados y afectados por ellos por ello, resulta contrario a la garantía del debido proceso y a sus derechos de defensa y contradicción, lo mismo que a su derecho de acceso a los documentos públicos**, instrumentalmente ligado a los anteriores [...]. Negrillas originales.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 13 de septiembre de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda. Rad. 2500-23-42-000-2012-00233-01 / sentencia de 17 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00014-00(0410-09).

²⁵ En efecto, en sentencias proferidas por la referida Sección, de fechas 13 y 18 de septiembre de 2012, dentro de los expedientes radicados bajo los números 2012-00233-01 y 2012-00491-01 se ampararon los derechos de acceso a los documentos públicos y de defensa. En consecuencia, se ordenó que se pusiera en conocimiento de los demandantes las preguntas efectuadas y sus respuestas, a fin de que pudieran efectuar en debida forma sus reclamaciones.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00014-00(0410-09).

prueba de conocimientos, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los que goza el actor.

Así las cosas, esta Sala de Sección confirmará el fallo impugnado que amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor Daniel Hernán Fajardo Restrepo, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 5 de diciembre de 2019 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, que concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor **DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001032500020210022200 (1385-2021)
Demandante: SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE
TRABAJADORES DE LA DIAN Y FINANZAS PÚBLICAS
Demandados: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y OTRO¹

Tema: Límites al ejercicio de la potestad reglamentaria. Reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección por mérito, suspendidos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la Covid-19.

AUTO INTERLOCUTORIO

O-030-2022

1. ASUNTO

Procede el despacho a resolver la solicitud elevada por la parte demandante para que se suspendan provisionalmente los efectos del acto administrativo enjuiciado.

2. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad que consagra el artículo 137 del CPACA, el Sindicato de Unificación Nacional de Trabajadores de la Dian y Finanzas Públicas, Siunedian Finanzas Públicas, presentó demanda² en contra de la Presidencia de la República y del Ministerio de Justicia y del Derecho. Como pretensión, solicitó se declare la nulidad del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria.».

En auto del 19 de noviembre de 2021, este despacho admitió la demanda³, ordenó citar al Departamento Administrativo de la Función Pública en calidad de demandado y se abstuvo de vincular al Departamento Administrativo de la

¹ Departamento Administrativo de la Función Pública.

² Ff. 4 a 14 del cuaderno principal, expediente físico.

³ Índice 32, expediente electrónico.



Presidencia de la República. Admitida la demanda, en auto de la misma fecha⁴, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a las demandadas.

3. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR⁵

La organización sindical demandante pidió que se suspendan los efectos del Decreto 1754 de 2020 porque desconoce los artículos 29 y 189-11 de la Constitución Política, así como el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020⁶. En su criterio, dicha transgresión se concreta en los siguientes vicios de nulidad:

Exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria⁷. El artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 previó la suspensión de los concursos de mérito, luego no resultaba viable que el Gobierno Nacional, so pretexto de estar reglamentando dicha norma, estableciera las condiciones para que se reanudaran dichos procesos de selección en medio de la emergencia sanitaria generada por la pandemia.

Violación del derecho al debido proceso, que fundamentó en los mismo términos del anterior reproche.

Falsa motivación. El Decreto 1754 de 2020 incurrió en este vicio pues, a pesar de que la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social aún se encontraba vigente, habilitó la reanudación de los concursos de mérito que se encontraban en las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas. Lo anterior, desconociendo que, por mandato del mencionado artículo 14, dichos procesos de selección fueron suspendidos mientras perdure la emergencia sanitaria.

4. OPOSICIÓN A LA SOLICITUD

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho⁸

Esta cartera ministerial se opuso al decreto de la medida cautelar pues adujo que el acto demandado se expidió en ejercicio de la potestad reglamentaria que le asiste al Gobierno Nacional, en particular con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 Superior y el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

⁴ Índice 33, expediente electrónico.

⁵ Ff. 1 a 5, cuaderno de la medida cautelar.

⁶ «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica».

⁷ Aunque la parte demandante desarrolló este reproche bajo el cargo de desviación de poder, materialmente su fundamentación da cuenta del vicio de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

⁸ Índice 44, expediente electrónico.



Seguidamente, sostuvo que el contenido del Decreto 1754 responde al carácter transitorio del aplazamiento de los concursos de mérito y se ajusta al levantamiento del confinamiento general, al esquema de aislamiento selectivo y al distanciamiento individual responsable, además de obedecer a la necesidad de reactivación productiva y gradual, acompañada del cumplimiento de las medidas de bioseguridad respectivas.

En ese contexto, explicó que la expedición del decreto estudiado atiende a las nuevas realidades que surgieron en materia epidemiológica y a las recomendaciones de las autoridades nacionales de salud, a partir de las cuales pudieron plantearse nuevamente escenarios de reclutamiento de aspirantes en los procesos de selección y la aplicación de las pruebas propias de estos concursos.

En armonía con lo anterior, destacó que la transitoriedad de la suspensión de los procesos de selección había sido avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 2020. Además, el ministerio demandado hizo énfasis en que el ingreso a la función pública a través de los concursos de mérito no puede suspenderse en forma indefinida.

Con base en estos razonamientos, concluyó que la solicitud de medida cautelar no reúne los presupuestos del artículo 231 del CPACA a efectos de desvirtuar la presunción de constitucionalidad y legalidad del Decreto 1754 de 2020.

4.2. Departamento Administrativo de la Función Pública⁹

Antes de centrarse en la defensa de la legalidad del acto acusado, llamó la atención sobre la existencia de un control automático de legalidad¹⁰ y otro medio de nulidad simple¹¹ en los que también se está estudiando la validez del Decreto 1754 de 2020.

Dicho lo anterior, expuso que, siendo la carrera administrativa un eje axial de la Constitución Política y los concursos públicos la forma de acceder a ella, cualquier suspensión temporal en la materia debe interpretarse de manera restrictiva y transitoria, sin que se afecte el derecho de los ciudadanos al desempeño de funciones y cargos públicos por el sistema de mérito y en condiciones de igualdad. Señaló que en el momento en que se expidió el acto demandado, todas las actividades del país habían sido reanudadas bajo rigurosos protocolos de bioseguridad y que los concursos no podían ser la excepción.

Ante la imposibilidad de limitar permanente e indefinidamente los derechos constitucionales asociados a la carrera administrativa era claro que, una vez superadas las circunstancias que originaron su suspensión, la única forma de restablecer el estado constitucional de cosas era darle continuidad a los concursos de mérito.

⁹ Índice 45, *ibidem*.

¹⁰ Radicado 11001031500020210466400.

¹¹ Radicado 11001032500020210038500.



Bajo ese hilo argumentativo, afirmó que los artículos 189 Superior y 14 del Decreto Legislativo respaldaban suficientemente la expedición del acto acusado y destacó que la parte considerativa de este último documentó en forma abundante los hechos que justificaban «[...] (i) la inaplazable necesidad de reanudar el reclutamiento y aplicación de pruebas en los concursos adelantados por la CNCS, bajo el cumplimiento estricto de los protocolos de bioseguridad; (ii) la finalidad y teleología de la reglamentación del Decreto Legislativo 491 de 2020, en lo referente a los aspectos puntualmente definidos en los artículos 1° a 3° de la parte Resolutiva del Decreto 1754 de 2020, (iii) la incuestionable legalidad material del acto demandado bajo los actuales parámetros de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y los protocolos de seguridad adoptados en la actual coyuntura sanitaria [...]».

Finalmente, el DAFP alegó que, en el *sublite*, no estaban demostrados requisitos indispensables para el decreto de la medida cautelar, tales como la apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*.

5. CONSIDERACIONES

a. Competencia

El despacho es competente para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, de conformidad con los artículos 229 y 230 del CPACA¹².

b. Estudio normativo y jurisprudencial de las medidas cautelares

El artículo 229 del CPACA regula la procedencia de las medidas cautelares así:

«[...] ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...]».

¹² CPACA, art. 229: «Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso a petición de parte debidamente sustentada podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada las medidas cautelares que considere necesarias [...]» y art. 230: «Contenido y alcance de las medidas cautelares. las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas [...]».



El marco general de las medidas cautelares descansa en el *loci* propuesto por Chiovenda según el cual: «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹³, de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela judicial efectiva, de tal suerte que se proteja y garantice el objeto del proceso, en forma temprana y provisional. En igual sentido, la norma en cita precisa que la medida cautelar principalmente propugna por la efectividad de la sentencia, esto es, que la decisión final, acompasada con la cautela, resuelva el litigio en sentido material y no como un simple formalismo sin alcances o incidencias en los derechos de los usuarios de la justicia.

Se entiende que el objeto del proceso es la cuestión litigiosa o «*thema decidendi*», el cual se sustenta inicialmente en la demanda que contiene las pretensiones, los fundamentos de derecho y de hecho. Para el juez es un reto decidir la medida cautelar presentada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda¹⁴, puesto que básicamente solo tiene como fundamento la propuesta primaria de la solicitud y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al recorrer el traslado¹⁵. *Prima facie*, es cierto que la sola demanda podría ser un punto de partida precario, que lo es menos, si la petición de amparo temprano contiene argumentos sólidos y coherentes, lo cual denominamos fortaleza interna, la cual se reafirma si existe un nivel confiable de seguridad jurídica (fortaleza externa), esto es, si hay sentencias de unificación o precedentes consolidados que le pueden dar un mayor grado de certeza al juez cuando decida la medida cautelar.

Por ello, la primera condición de éxito de la solicitud la arraiga el artículo 229 del CPACA en que esté «debidamente sustentada», esto es, que tenga el potencial de convencer al juez, quien, por su parte, en actitud dialógica, estará dispuesto a escuchar los buenos argumentos y hacer la valoración de las pruebas aportadas, si fuere el caso.

La firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos, principio y fin del litigio. En efecto, cuando la decisión de la medida cautelar goza de precisión fáctica, normativa y apoyo en sentencias de unificación, ello ofrece al juez y a las partes una luz o faro que irradia todas sus etapas, con lo cual se avanza en la fijación temprana del litigio, orienta las etapas procesales e incluso tiene la virtud de hacer visibles o anunciar los principales fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia, sin que ello signifique que se trata de una sentencia sumaria o anticipada, pues siempre ha de recordarse que la medida cautelar es provisional y, por tanto, puede ser revocada o

¹³ Chiovenda, g., «notas a cass. roma, 7 de marzo de 1921». giur. civ e comm., 1921, p. 362.

¹⁴ la medida cautelar puede presentarse antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada (art. 229 del CPACA).

¹⁵ Excepto cuando se trate de solicitud de urgencia. artículo 234. medidas cautelares de urgencia. desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el juez o magistrado ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. la medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.



ajustada en el transcurso del proceso, lo cual implica que el juez deberá estar atento a las múltiples variables jurídicas y fácticas que puedan incidir en los fundamentos en que se sustentó la decisión cautelar.

Esta última consideración es un punto crucial, puesto que en derecho no hay respuestas únicas correctas y de allí que el margen de desviación interpretativa es una variable difícilmente controlable por los jueces. Por ello, es preclaro el artículo 235 del CPACA que permite al juez de oficio o a petición de parte levantar, modificar o revocar la medida cautelar. Y en el mismo sentido, el artículo 229 del CPACA se convierte en un eficaz resguardo del juez respecto de posibles cuestionamientos o dudas sobre las decisiones adoptadas en una medida cautelar al indicar que «La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento». Por tanto, en el transcurso del proceso podrá ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir la decisión cautelar y, por ende, los argumentos consignados en la medida cautelar al momento de proferir la sentencia definitiva.

Es posible que tengan alguna razón (pero no toda) aquellos que sostienen que la medida cautelar es para el juez una sentencia «a ciegas», lo cual no es necesariamente cierto si la decisión se ajusta a lo indicado en el artículo 231 del CPACA, el cual exige un cuidadoso ejercicio argumentativo que permite avizorar la hermenéutica plausible y la incidencia de ella en la sentencia futura. Si el camino interpretativo es incierto o poco lúcido, ello debería conducir a la negativa de la medida.

LA DUDA RAZONABLE

Respecto de esta última afirmación, si el ejercicio hermenéutico es un laberinto acentuado por una precaria seguridad jurídica, por ejemplo, porque confluyen sentencias de unificación contradictorias (total o parcialmente), o porque hay dos o más decisiones judiciales dispares de las altas cortes¹⁶, entonces el juez tiene los argumentos necesarios para negar la medida cautelar por existir un alto nivel de «duda razonable».

En la misma ilación, el juez también puede argumentar «duda razonable» para negar la medida cautelar cuando observa genuinas antinomias, o por lo menos avizora, lo que podríamos denominar incongruencias normativas que no han sido resueltas por la jurisprudencia¹⁷.

¹⁶ El mal llamado «choque de trenes» que ha sucedido con cierta frecuencia en vigencia de la constitución política de Colombia del año 1991.

¹⁷ Sección quinta. auto de sala unitaria del 18 de septiembre de 2012, magistrado Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2012-00049-00, medio de control nulidad electoral, actor: Leonardo Puertas, demandada la Corporación Autónoma Regional de la Guajira. En dicho auto al analizar las normas poco congruentes que regulan la integración del consejo directivo de una corporación regional argumentó lo siguiente: «[...] las anteriores razones llevan a la sala a concluir que existe una duda razonable en la determinación del número de miembros que componen el consejo directivo de la corporación autónoma regional de la guajira [...]».



Por otra parte, si uno de los problemas jurídicos principales está relacionado con pruebas que son concluyentes para edificar la sentencia y, que al momento de decidir la medida cautelar no están controvertidas o son de aquellas que requieren ser complementadas, entonces en dichos casos el juez también podría argumentar que existe una «duda razonable», porque el éxito de la pretensión implica el recaudo y valoración probatoria que sólo puede cumplirse luego del ritual procesal pertinente¹⁸.

Otra situación interesante es la concurrencia de dos interpretaciones plausibles para la solución del caso concreto, sin que exista sentencia de unificación o precedente jurisprudencial que disuelva la dicotomía o el posible dilema. En estos eventos el juez podrá hacer uso de una estricta ponderación hermenéutica y si el resultado no le permite inclinarse por una u otra interpretación (lo cual no es frecuente) también podría fundamentarse la negación de la medida cautelar en la «duda razonable»¹⁹.

Ahora bien, este es el momento de hacer una advertencia necesaria: la «duda razonable» no puede convertirse en una muletilla que enmascare el viejo argumento del artículo 152 del CCA, el cual auspiciaba una opción formalista al indicar que debía tratarse de «manifiesta infracción» de las disposiciones invocadas, bien por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. Se recuerda que ello podría llevar a una facilista perspectiva de «manifiesta infracción» con la cual fueron negadas la mayoría de las solicitudes de medidas cautelares (en vigencia del CCA), lo que en el fondo implicaba el aplazamiento de la decisión para la sentencia, y de esta manera el juez evitaba el compromiso temprano y oportuno de pronunciarse sobre el derecho en litigio.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS QUE DISIPAN LA DUDA RAZONABLE

La «duda razonable» debería ser la última *ratio* de la decisión negativa de la medida cautelar porque los principios generales del derecho y, en particular, los derechos fundamentales contienen sólidos argumentos que permiten al juez superar las dudas que solo en ciertos y determinados casos se pueden calificar como razonables.

Por otra parte, es importante distinguir el peso argumentativo de la «duda razonable», el cual está muy distante de la «indecisión» o «las perplejidades» del

¹⁸ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 17 de marzo de 2016 con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 76001-23-33-000-2015-01577-01, actor: Geimi Beltrán Fernández, demandado: municipio de Cali, medio de control de nulidad electoral en el que confirmó la negativa de suspensión provisional.

¹⁹ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 27 de junio de 2018 con radicación número: 11001-03-28-000-2018-00063-00. actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona, demandado: Consejo Nacional Electoral. Asunto: nulidad contra acto de contenido electoral. [...] por consiguiente, la declaratoria de la medida suspensiva deberá ser negada, luego de que existen dos o más interpretaciones plausibles sobre el punto de derecho que se analiza, pues ello conlleva, *prima facie*, una duda razonable en relación con la violación normativa puesta de presente, como en otras providencias ha sido explicado por el despacho¹⁹, e incluso por esta sala de sección¹⁹. [...]



juez, estas últimas derivadas, tal vez, de la inexperiencia o de la incomprensión del litigio propuesto, o porque el juez desconoce algunos principios útiles cuando se trata de medidas cautelares, entre otros: «precaución» y «prevención».

El «principio de precaución»²⁰ (*Vorsorgeprinzip*) tiene gran relevancia cuando se trata de decidir asuntos de repercusiones ambientales (bióticos, físicos y sociales), desarrollado por primera vez en Alemania²¹ con el fin de precaver los efectos dañinos como consecuencia del uso de químicos que solo pueden ser evaluados varios años o incluso décadas después. Por ello, se justifica aunque no exista certeza científica, pero sí serias sospechas de afectación del delicado equilibrio de los ecosistemas y las probables consecuencias nocivas para la vida sobre la tierra. Este principio le permite al juez sustentar la adopción de medidas cautelares de suspensión de los efectos de los actos administrativos o incluso de medidas cautelares positivas, esto es, órdenes preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, tal y como lo autoriza el artículo 230 del CPACA.

El principio de precaución ha tenido su principal aplicación en los riesgos ambientales, pero ello no impide que pueda ser extendido a muchos otros eventos de la vida y la sociedad, puesto que su fundamentación radica en la «prudencia», virtud que Aristóteles ubica en la sabiduría práctica como «un estado, razonable y cierto, en el que se tiene la capacidad de actuar con vistas al bien humano»²². Así las cosas, la «prudencia» es razonabilidad práctica, esto es, el acopio de conocimientos para tomar las mejores decisiones. Por ello el citado principio también podría servir de fundamento al juez para adoptar medidas cautelares cuando se trate de riesgos de medicamentos, nuevos tratamientos médicos o quirúrgicos, posible afectación de la salud en general²³, riesgos de nuevas tecnologías²⁴, probables movimientos masivos de tierra, desbordamientos de ríos, etc.²⁵, si se tiene conocimiento de indicios serios y graves que puedan ser causa o efecto de un posible daño.

²⁰ Sección tercera. Auto del 8 de noviembre de 2018. ponente: Ramiro Pazos Guerrero, nulidad simple, radicación 11001032600020160014000 (57.819), demandante: Esteban Antonio Lagos González, demandada: Nación, Ministerio de Minas y Energía. Esta decisión fue confirmada en Sala Plena de la Sección Tercera, mediante auto del 17 de septiembre de 2019 con ponencia de la magistrada María Adriana Marín, providencia que tuvo cuatro salvamentos de voto en la parte resolutoria advirtió que la cautelar no impide la realización de proyectos pilotos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal.

²¹ En Alemania se adoptó este principio en la década de los años 70. por su parte la «Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático», suscrita en Nueva York el 9 de mayo de 1992, fue ratificada en Colombia mediante la ley 164 de 1994, declarada exequible por la corte constitucional en la sentencia C-073 de 1995.

²² Aristóteles, ética a Nicómaco, libro ii, cap. 2.

²³ Corte Constitucional, sentencia t-1077 de 2012, m.p. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ Esteve Pardo, José “la intervención administrativa en situaciones de incertidumbre científica. el principio de precaución en materia ambiental” en: derecho del medio ambiente y administración local, pág. 205 y s.s.

²⁵ Los principios de precaución y prevención han enriquecido la normativa relacionada con la gestión de riesgos y prevención de desastres naturales, desarrollado en la ley 1523 de 2012, “por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres y se dictan otras disposiciones”.



Ahora bien, si el juez tiene elementos de juicio que le den certeza sobre la ocurrencia del daño, entonces el principio relevante en la decisión judicial es el de la «prevención», que encuentra fundamento normativo en la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río de 1992. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado dos requisitos: (i) el conocimiento previo del riesgo de daño ambiental y (ii) la implementación anticipada de medidas para mitigar los daños. Este se materializa en mecanismos jurídicos como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones²⁶.

EL CARÁCTER PROVISIONAL DE LA MEDIDA CAUTELAR

Es oportuno citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien en su libro *Democracia, jueces y control de la administración*²⁷ precisó lo siguiente:

«[...] Por otra parte, la medida cautelar es esencialmente provisional, puede ser revocada o corregida a lo largo del proceso, según se vayan “constatando” los hechos y el derecho relevantes, y no condiciona en ningún sentido la sentencia final, aunque de hecho la anuncie (que es algo distinto de anticipar) en la mayor parte de los casos. Todas las medidas cautelares se apoyan, en definitiva, en dos principios esenciales, la rapidez y eficacia, y en tal sentido es la única arma disponible contra el bloqueo de la justicia y contra el abuso de la misma por contendientes injustos; una justicia inmediata no necesitaría medidas cautelares, como una injusticia lenta se hace ineficaz y aun una burla (*justice delayed is justice denied*, dicen los ingleses: justicia retrasada es justicia denegada), se deslegitima ante los ciudadanos si no es capaz de arbitrar medidas cautelares para evitar la ventaja injusta que de ese retraso extraen algunos justiciables [...]».

Ahora bien, el artículo 230 del CPACA indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas o de suspensión, si y solo si tienen relación directa y necesaria con las pretensiones y las excepciones²⁸ -si se ha contestado la demanda-, esto es, con el objeto del litigio y que tengan incidencia en la realización plena de la sentencia.

Es interesante destacar la diferencia entre la institución de «la medida cautelar» y la otra que la doctrina ha denominado la «tutela anticipada». La primera, tal y como está regulada en el CPACA, tiene como misión principal asegurar el disfrute eventual y futuro del derecho cautelado. La segunda, esto es la «tutela anticipada» posibilita la inmediata realización del derecho. Esta última, afirma Daniel Mitidiero:

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2017, m.p. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ García De Enterría, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 4.^a Ed. ampliada. Madrid, Civitas, 1998, p. 290.

²⁸ Se entiende que la medida cautelar debe tener coherencia con las excepciones, si se ha notificado y contestado la demanda, o en el escrito que descurre el traslado de la medida cautelar, la contraparte propone alguna de las excepciones denominadas mixtas: cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (art. 180, núm. 6).

«[...] tiene por función combatir el peligro de tardanza de la resolución jurisdiccional componiendo la situación litigiosa entre las partes provisionalmente [...]»²⁹.

En el caso bajo examen la solicitud se contrae a la suspensión de los efectos de un acto administrativo (medida negativa) sin que se vislumbre necesidad de una medida positiva (que implique obligación de hacer). En consecuencia, el análisis se contraerá a la pertinencia de la suspensión provisional de los efectos, el cual procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se ha anexado en escrito separado.

El primer punto para examinar es el relacionado con la confrontación del acto administrativo con las normas superiores invocadas como violadas, lo cual, en cierta medida, pone en tela de juicio la presunción de legalidad y ejecutividad del acto administrativo. Ahora bien, a la luz del CPACA se trata de una confrontación integral o plena, sin el matiz que contemplaba el antiguo Código Contencioso Administrativo el cual autorizaba la medida cautelar si se trataba de una «manifiesta infracción»³⁰, argumento que fue recurrente en las decisiones de aquel entonces y que sirvió de fundamento para negar la mayoría de las medidas cautelares solicitadas.

Veamos la nueva redacción del artículo 231:

«[...] **Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos [...]. (Negrita fuera de texto).

Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la confrontación con las normas superiores invocadas ha de entenderse como el análisis integral que debe hacer el juez, lo cual implica dilucidar, entre otros, los siguientes problemas hermenéuticos: **(i)** vigencia de las normas; **(ii)** examen de posibles juicios de constitucionalidad o de legalidad de las normas supuestamente infringidas; **(iii)** jerarquía normativa; **(iv)** posibles antinomias; **(v)** ambigüedad normativa; **(vi)** sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.; **(vii)** integración normativa; **(viii)** criterios y postulados de interpretación; **(viii)** jerarquía de los criterios y postulados de interpretación, etc.

Ahora bien, *prima facie*, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que describen los ordinales 1.º y 2.º del artículo 231 del CPACA nos indica que es un requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se

²⁹ Mitidiero, Daniel. Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria. Madrid, 2013, Marcial Pons, p. 41.

³⁰ El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, incluía el adjetivo «manifiesta infracción».



trata de medidas cautelares negativas, como la suspensión de los efectos del acto demandado, resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una respuesta provisional en un tiempo justo³¹. El sentido de apariencia de ilegalidad lo precisa Chinchilla Marín así:

«[...] de la misma forma que la intensidad con la que el interés general reclama la ejecución de un acto es tenida en cuenta por los tribunales para determinar la intensidad del perjuicio que se exige para adoptar la medida cautelar, la intensidad con que se manifieste la apariencia de buen derecho, que es tanto como decir la apariencia de ilegalidad del acto administrativo, debe también tomarse en consideración para determinar la medida del daño que cabe exigir para apreciar la existencia del *periculum in mora* necesario para otorgar la medida cautelar solicitada.[...]»³².

Por otra parte, es necesario anotar que la suspensión de los efectos de un acto administrativo no es la única medida cautelar que puede ser decretada por el juez o magistrado ponente encargado de resolver la petición. Así está previsto en el inciso 1.º del artículo 229 de la Ley 1437 el cual indica lo siguiente:

«[...] En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, **podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia** [...]». (Negrita fuera de texto).

En consonancia con la disposición en cita, el artículo 230 *ut supra* respecto del contenido y alcance de las medidas cautelares dispone que éstas «podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda». A su vez determina que el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

«[...] 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

³¹ Chinchilla Marín, Carmen. La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa, Madrid, Civitas, 1991, p. 128, citada por Daniela s. sosa y Laura E. Giménez, régimen cautelar en el proceso contencioso administrativo de córdoba. biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la Unam.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/8.pdf>. consultado el 30 de julio de 2018.

³² Chinchilla Marín, Carmen «las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España», p. 156, en la publicación «las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica», asociación de magistrados de tribunales contencioso administrativos en los estados unidos mexicanos, México 2009, tomado el 30 de julio de 2018.

página electrónica: <https://es.scribd.com/document/209225123/las-medidas-cautelares-en-el-proceso-administrativo-en-iberoamerica>

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente [...]».

De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: **(i)** cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 *ibidem*; **(ii)** la ley concedió al juez o al magistrado ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia, entre las cuales se encuentra suspender un proceso o una actuación administrativa, artículo 230 de CPACA; y **(iii)** en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión de los efectos de un acto administrativo se deben observar los supuestos de apariencia de buen derecho y *periculum in mora*.

c. Problemas jurídicos

Para definir si procede la suspensión provisional solicitada, es preciso dar respuesta a los siguientes interrogantes:

1. ¿Al proferir el Decreto 1754 de 2020, el Gobierno Nacional³³ excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria respecto del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020?

2. ¿El Decreto 1754 de 2020 incurrió en el vicio de falsa motivación al tener por acreditadas, sin que esto fuera cierto, las circunstancias exigidas para poder

³³ En este caso en cabeza del presidente de la República, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Justicia y del Derecho.



reanudar los concursos de mérito que se encontraban en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas?

Primer problema jurídico: *¿Al proferir el Decreto 1754 de 2020, el Gobierno Nacional excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria respecto del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020?*

Con el fin de dar respuesta a este interrogante, el despacho se ocupará, en un primer momento, de plantear un marco conceptual relativo a la potestad reglamentaria para entonces proceder con el análisis del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 y, finalmente, resolver el caso concreto.

➤ **Ejercicio de la potestad reglamentaria**

Uno de los rasgos característicos del sistema jurídico colombiano es la organización jerárquica que se le ha otorgado a los diferentes tipos de normas que lo integran, organización que supone la existencia de una estructura escalonada, si se quiere piramidal, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

El hecho de que esta estructura jerárquica no aparezca definida explícitamente en la Constitución Política no es óbice para afirmar su existencia ya que a lo largo de este texto pueden encontrarse sendas disposiciones que dan cuenta de la primacía o sujeción que se le confiere a cada tipología normativa. Así, por ejemplo, el artículo 4.º superior, prevé que «[...] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]».

De esta forma, se ha entendido que la Constitución y los preceptos convencionales que se integren al ordenamiento jurídico interno, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que deben expedirse con sujeción a aquellas y por los actos administrativos, los que de acuerdo a la categoría en la que puedan clasificarse deberán obedecer a la Constitución y a la ley, o en algunos casos, solo a la primera.

Dicha estratificación normativa se convierte en un criterio de validez que ha sido explicado en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

[...] La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que



garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico [...]³⁴

Establecido lo anterior, resulta claro que las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá atendiendo a la tipología del reglamento.

Así, tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, se ha dicho que su propósito es complementar la ley en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella. En ese orden de ideas, si lo que se busca es permitir la ejecución de la ley, esta facultad no apareja la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene³⁵.

Ahora bien, en relación con los límites a la potestad reglamentaria de la administración frente a los tres tipos de normas reglamentarias que se señalaron, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

[...] en nuestro orden, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance. El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta (sic) en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos, motivo por el cual si supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador compromete su validez y, por tanto, deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política. El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es

³⁴ Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Corte Constitucional, expediente D-2441.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, Radicación 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado.



decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario [...]»³⁶ (Subrayas fuera del texto original)

Así pues, para el ejercicio de la atribución de producción normativa, la administración debe limitarse a desarrollar las disposiciones respecto de las cuales sea posible predicar una relación de jerarquía, en algunos casos será la Constitución, en otros también la ley e incluso algunos preceptos reglamentarios³⁷. De esta forma, cuando sea viable establecer esa subordinación normativa, el reglamento no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de las disposiciones superiores, ampliar o restringir el sentido de estas, como tampoco puede suprimirlas o cambiarlas ni reglamentar materias que estén reservadas a ellas, pues en tales eventos excedería sus competencias.

En ese sentido, es importante señalar que a pesar de que en el medio de control de nulidad se enjuicia la legalidad de la norma reglamentaria, también es cierto que, de encontrar que el reglamento no se ajusta a los preceptos constitucionales, habrá de declararse su nulidad, habida cuenta de que el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política³⁸, así como a los fines del Estado Social de Derecho³⁹, a los cuales no puede ser ajeno en el desarrollo de sus funciones.

➤ **Estudio del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020⁴⁰**

El Gobierno Nacional, actuando como legislador extraordinario en el marco de la pandemia generada por la Covid 19, expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020 en el que, entre otras medidas, dispuso el aplazamiento de los concursos de mérito que estuvieran en las etapas de reclutamiento o aplicación de pruebas, como una herramienta para la adecuada gestión de la selección de personal del sector público en medio del riesgo epidemiológico que representaba la situación sanitaria. Sobre el particular, el artículo 14 *ibidem* dispuso lo siguiente:

[...] Artículo 14. *Aplazamiento de los procesos de selección en curso.* Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las

³⁶ Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 11001-03-26-000-2003-00014-01, expediente 24715.

³⁷ En el caso de los llamados reglamentos «constitucionales autónomos» debido a que es la propia Constitución la que directamente atribuye la competencia o potestad regulatoria, no puede predicarse algún tipo de sujeción a la ley. Por ello se ha sostenido que la relación entre dichos actos administrativos y la ley, en lugar de estar sometida a una jerarquía, se caracteriza por un criterio de distribución de competencias normativas que ha efectuado la propia carta política. Por su parte, en el caso de los decretos que reglamentan una ley marco, se predicará subordinación entre estos y la ley que desarrollan, pero no respecto de las demás leyes, con las cuales existirá una relación horizontal en la escala jerárquica.

³⁸ Artículo 6.º de la Constitución Política.

³⁹ Artículo 2.º *ibidem*.

⁴⁰ «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica».



personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia [...]

La Corte Constitucional, en Sentencia C-242 de 2020 efectuó la revisión de constitucionalidad del referido Decreto Legislativo 491 de 2020. En la providencia declaró la exequibilidad del citado artículo 14. Al respecto, explicó que la suspensión de los procesos de selección afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad (arts. 40.7, 125 y 209 de la Constitución) porque «[...] posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria [...]», sin embargo encontró que dicha limitante es proporcional porque persigue una finalidad legítima⁴¹, es adecuada para cumplir ese objetivo⁴², es necesaria⁴³ y proporcional en sentido estricto.

Sobre este último aspecto, explicó que «[...] si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, **lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria.** Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes [...]»⁴⁴.

Para lo que es objeto de discusión en el presente asunto, llama la atención del despacho que, en el texto de la sentencia estudiada, se indicó que la CNSC, al pronunciarse en aquel trámite constitucional, solicitó que se declarara la exequibilidad condicionada del mencionado artículo 14 porque si bien contempla una medida

⁴¹ «[...] que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio [...]».

⁴² «[...] ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público [...]».

⁴³ «[...] la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público [...]».

⁴⁴ Sentencia C-242 de 2020.

«[...] necesaria y proporcionada frente a la mayoría de los procesos de selección, lo cierto es que, dada su generalidad, frente a ciertos casos específicos deriva en consecuencias que entorpecen la correcta gestión del ingreso del personal a la carrera administrativa [...] sería razonable que la medida adoptada hubiera permitido la realización de dichas actuaciones concretas sin desconocer las medidas sanitarias mediante la ejecución de protocolos de bioseguridad, y, con ello, evitar que los concursos se dilaten más allá del tiempo requerido por las razones de salud pública [...]»⁴⁵

No obstante la solicitud realizada en ese sentido por la CNSC, la Corte Constitucional decidió declarar la exequibilidad de la norma sin ningún condicionamiento⁴⁶.

➤ **Caso concreto**

Siunedian Finanzas Públicas considera que, por medio del Decreto 1754 de 2020, el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria pues creó un contenido que sobrepasa e incluso contradice lo dispuesto por el legislador extraordinario en el Decreto Legislativo 491 de 2020. Señaló que el artículo 14 de este último dispuso la suspensión de los concursos de mérito, indicando que debían reanudarse una vez se supere la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sin embargo, el acto acusado, sobre la base de estar reglamentando aquella norma, ordenó la reactivación de esos procesos cuando aún se encontraba vigente la declaratoria de emergencia sanitaria.

En defensa de la legalidad del Decreto 1754, las entidades demandadas sostienen que el Decreto Legislativo 491 ordenó la suspensión de los concursos con carácter transitorio y que, en todo caso, la reactivación obedece a las nuevas realidades epidemiológicas que permitieron, gradualmente, la flexibilización de las medidas de confinamiento y a los nuevos esquemas de aislamiento, así como a la necesidad de reactivación económica. Además, indican que los concursos, que son la herramienta a través de la cual se satisface el principio del mérito, como eje axial del ordenamiento jurídico, no pueden quedar aplazados de manera indefinida.

Visto lo anterior, para dirimir la controversia que se presenta, es preciso pasar al estudio del Decreto 1754 de 2020, motivo de acusación. Este último fue expedido por el Gobierno Nacional⁴⁷ en ejercicio de las atribuciones conferidas por el numeral

⁴⁵ Sentencia C-242 de 2020.

⁴⁶ La Corte Constitucional se pronunció negativamente sobre la petición de la CNSC con apoyo en el siguiente argumento: «Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrían organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias».

⁴⁷ En cabeza del presidente, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Justicia y del Derecho.



11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 de 2020.

En efecto, el artículo 1 del acto acusado señala que su objeto consiste en «[...] reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba».

En aras de establecer los términos en que se llevó a cabo dicha reglamentación y al mismo tiempo analizar su contenido normativo de cara a la disposición legal reglamentada, resulta ilustrativa la comparación de ambos textos:

Decreto Legislativo 491 de 2020	Decreto 1754 de 2020
[...] Artículo 14. <i>Aplazamiento de los procesos de selección en curso.</i> <u>Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social</u>, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, <u>se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando</u> para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, <u>que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.</u> Las autoridades competentes <u>deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.</u> En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. <u>Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia [...]</u> (Subrayas fuera del texto original)	[...] Artículo 2. <i>Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección.</i> A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, <u>podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020</u> y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen. Artículo 3. <i>Reactivación del periodo de prueba.</i> A partir de la publicación del presente decreto las entidades <u>podrán iniciar el periodo de prueba</u> con los aspirantes nombrados y posesionados, fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva. Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. (Subrayas fuera del texto original)

De lo anterior, es factible afirmar que mientras que el Decreto 491 de 2020 ordenó aplazar los concursos de mérito que se encontraran en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, supeditando la aplicación de tal medida a la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el



Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto 1754 del mismo año adujo reglamentar dicha norma para permitir que, desde su publicación, se adelantaran las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, al igual que el nombramiento en periodo de prueba, siempre y cuando se garantizara la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el mismo Ministerio.

Así las cosas, para el despacho no es motivo de duda que el legislador extraordinario estableció una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que se encontraban en las etapas anunciadas, pues tal medida acabaría con el levantamiento de la emergencia sanitaria decretada por la cartera ministerial de Salud y Protección Social. Nótese que en este aspecto la norma no otorga un margen de interpretación, sino que contempla un criterio temporal claro de aplicación de la medida que es la declaratoria de emergencia sanitaria. De acuerdo con ello, la pregunta que surge es si, para la fecha de publicación del Decreto 1754, esto es, el 22 de diciembre de 2020, ya se había superado la situación de emergencia sanitaria.

La respuesta a este interrogante es negativa pues la emergencia sanitaria se declaró el 12 de marzo de 2020 y desde entonces se ha venido prorrogando ininterrumpidamente. En efecto, la última prórroga la ordenó el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, que extendió la emergencia sanitaria hasta el 30 de junio de 2022 en todo el territorio nacional.

Lo anterior lleva a concluir que, para la fecha en que se expidió el Decreto reglamentario 1754 de 2020 no estaba dada la condición que impuso el legislador extraordinario para que se levantara la suspensión de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, al igual que la iniciación del periodo de prueba de quienes ya conformaban las listas de elegibles, de allí que, en esta etapa preliminar, el despacho encuentre plausible acompañar la apreciación de la demandante cuando aduce que hubo un ejercicio indebido de la potestad reglamentaria.

En este punto es importante indicar que tanto el DAFP como el Ministerio de Justicia y del Derecho han ofrecido argumentos que justifican la reactivación de los procesos de selección desde una perspectiva de conveniencia y proporcionalidad, amparándose en la necesidad de reactivación de la economía y en los cambios epidemiológicos que se fueron presentando a medida que se combatía el virus de la Covid 19, lo que, en su criterio, sumado a la importancia que tienen el principio del mérito en nuestro ordenamiento jurídico, sustentaría plenamente que a través del acto acusado se hubieran reanudado los concursos.

En efecto, en el informe de publicación del proyecto normativo que dio lugar al Decreto 1754 de 2020 se advierte que uno de los comentarios de la ciudadanía se dirigió a cuestionar su legalidad porque supondría una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria. En respuesta a dicha observación, el Ministerio de



Justicia y del Derecho explicó que el decreto se adoptaba «[...] teniendo en cuenta que las medidas iniciales de aislamiento en las cuales se expidió el decreto han ido variando y/o flexibilizando a medida que el Ministerio de Salud y Protección Social así lo ha estimado. Al respecto, es importante traer a colación lo señalado por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social el 25 de noviembre de 2020, según la cual "actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS COV-2 (COVID-19)»⁴⁸.

Sin desconocer que las razones que motivaron la reanudación de los concursos pudieron estar justificadas desde un punto de vista fáctico debido a las cambiantes realidades que iban surgiendo con la superación gradual de la Covid y también desde una perspectiva jurídica pues el despacho reconoce la gran relevancia constitucional que tiene la realización del principio del mérito, lo cierto es que, a través de una norma reglamentaria no es posible trastocar el sentido de una disposición con rango legal, como lo es el artículo 14 del Decreto Legislativo 491.

Este último fue claro al disponer que se aplazarían los concursos que estaban en etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, «Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social». Según el Diccionario de la Lengua Española aplazar significa «1. tr. Retrasar el momento de realizar algo», luego al ordenar la «reactivación» de aquellas etapas, el Decreto 1754 de 2020 no reglamentó la norma legal para su adecuado y debido cumplimiento sino que cambió por completo su sentido, en un exceso de las competencias que el artículo 189-11 de la Constitución Política le concede al presidente como máximo representante del Gobierno Nacional.

De acuerdo con ello, si como lo propone la parte demandante, el estudio de validez del Decreto 1754 de 2020 se centra en el ejercicio de la potestad reglamentaria, en principio, se concluye que en este caso hubo un exceso pues, en contravía de lo dispuesto por el legislador extraordinario, el Gobierno manifestó reglamentar el Decreto 491 para prever la reanudación de las etapas ya identificadas, a pesar de que aún estaba en rigor la emergencia sanitaria ordenada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Según se explicó, la potestad reglamentaria se rige por el principio de necesidad, que justamente permite determinar hasta dónde es necesario completar el alcance de la ley (o norma con fuerza de ley, como en el caso de los decretos legislativos). Entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación. *A contrario sensu*, cuando la ley ha detallado los elementos que se requieren para aplicar esa situación al caso particular, no amerita expedir el reglamento o expedirlo de manera un poco menos prolija⁴⁹.

⁴⁸ Índice 44, expediente electrónico.

⁴⁹ Sobre el alcance de la potestad reglamentaria, entre otras, se pueden consultar la sentencia del 10 de septiembre de 2015, expediente 21025, M.P. Hugo Bastidas Bárcenas, y del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicado 11001031500020090054900.



En conclusión, si lo que hizo el legislador extraordinario mediante el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 fue suspender los concursos en etapa de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, mientras estuviera vigente la emergencia sanitaria, parecería claro que el Gobierno Nacional se extralimitó al disponer en el Decreto 1754 que reglamentaría dicho artículo para ordenar su reactivación sin que el Ministerio de Salud y Protección Social hubiera levantado la emergencia sanitaria. De esta forma se habrían transgredido los límites a los que debe someterse la potestad reglamentaria de la administración.

Por lo anterior, no hace falta pasar al estudio del segundo problema jurídico que se planteó.

d. Decisión de la medida cautelar

Al evidenciar en esta etapa del proceso que podría configurarse el vicio de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se decretará la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria».

e. Representación judicial de las entidades demandadas

El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Justicia y del Derecho allegaron los respectivos poderes que confirieron a los profesionales designados para que ejercieran la representación judicial de sus intereses en el presente proceso⁵⁰, quienes en virtud de dichas atribuciones dieron respuesta a la solicitud de medida cautelar.

De acuerdo con ello, resulta procedente reconocerle personería al abogado Fredy Murillo Orrego como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho y al profesional Víctor Hugo Calderón Jaramillo, en calidad de apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En mérito de lo cual expuesto se,

RESUELVE

Primero: Decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y

⁵⁰ índices 44 y 47, expediente electrónico.



periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria», de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Reconocer personería al abogado Fredy Murillo Orrego, identificado con cédula de ciudadanía 93.364.454 y tarjeta profesional 152.469 del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con las Resoluciones 641 de 2012 y 1427 de 2017, que obran en el índice 44 del expediente electrónico.

Tercero: Reconocer personería al abogado Víctor Hugo Calderón Jaramillo, identificado con cédula de ciudadanía 19.479.722 y tarjeta profesional 53.381 del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza la representación judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública, en los términos y para los efectos del poder conferido, el cual obra en el índice 47 del expediente electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.





**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA DIECISIETE DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso número: 11001-03-15-000-2021-04664-00
Medio de control: Control Inmediato de Legalidad
Asunto: Control inmediato de legalidad del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020), *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*.

La Sala 17 Especial de Decisión procede al Control Inmediato de Legalidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La Organización Mundial de la Salud – OMS- declaró el brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, el 11 de marzo de 2020.

1.2.- Por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de dicho acto, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos. Entre tales medidas, ordenó a los jefes, representantes legales, administradores, a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, y les instó para que impulsaran al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

1.3.- La Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, fue modificada por las resoluciones 407 de 13 de marzo de 2020 y 450 de 17 de marzo de 2020, expedidas por el Ministro de Salud y Protección Social. Luego, mediante las Resoluciones 844 de 26 de mayo de 2020; 1462 de 25 de agosto de 2020; 2230 del 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021; 738 de 26 de mayo de 2021; 1315 de 27 de agosto de 2021; 1913 de 25 de noviembre de 2021; 0304 de 23 de febrero de 2022 y, 0666 de 28 de abril de 2022, fue prorrogada la emergencia sanitaria, la cual irá, conforme a esta última, hasta el 30 de junio de 2022; no obstante, “[...] *La emergencia sanitaria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada, cuando desaparezcan las causas que le dieron origen* [...]”¹.

1.4.- El Presidente de la República consideradas, entre otras circunstancias, la insuficiencia de las medidas adoptadas en ejecución de la emergencia sanitaria, y la aptitud de la pandemia causada por el COVID-19 para obrar como detonante de un crisis económica y social que no podía ser afrontada por las autoridades estatales mediante el ejercicio de sus atribuciones ordinarias, expidió, con la firma de todos sus ministros, el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, y por medio de este declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto, normativa que fue declarada ajustada a la Carta Política por la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2020².

1.5.- Que, en virtud de tal declaración, se autorizó al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. El decreto tuvo como presupuestos fácticos los siguientes: (i) la salud pública, y (ii) los aspectos económicos tanto en el ámbito nacional como internacional.

1.6.- Que, en desarrollo del mencionado decreto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, disposición que tuvo control de constitucionalidad por medio de la sentencia C-242 del 9 de julio de 2020³.

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 1º de la Resolución No. 000666 de 28 de abril de 2022, dictada por el Ministro de Salud y Protección Social

² “[...] *Declarar exequible el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional” [...]».*

³ Corte Constitucional, Sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, Magistrados Ponentes Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

1.7.- Que el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, estableció que para garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico.

1.8.- Que el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020, determinó que durante el término de la Emergencia Sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social es el competente para expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectoriales que se encuentren autorizadas, a fin de mitigar, controlar y evitar la propagación de la pandemia y realizar su adecuado manejo.

1.9.- Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias.

1.10.- Que mediante la circular externa 09 del 3 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia, expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo.

1.11.- Que teniendo en cuenta la normativa indicada en precedencia, así como lo previsto en el numeral 11 del artículo 189 Constitución Política y, en desarrollo del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma del Ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió el Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020, *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*.

1.12.- El Despacho del magistrado sustanciador, por auto del 4 de agosto de 2021, avocó de oficio el conocimiento del asunto para adelantar el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA. En este proveído dispuso, igualmente, notificar al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Presidente de la República, a través del Secretario Jurídico de la Presidencia, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Director del Departamento

Administrativo de la Función Pública, a quienes le corrió traslado para que se pronunciaran sobre la legalidad de Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020 y los requirió para que aportara copia de los documentos relacionados con los trámites que antecedieron a la expedición del acto sujeto a control. Además, ordenó la fijación del aviso sobre la existencia de este proceso en la Secretaría General y en la página web de la entidad⁴.

1.13.- Por medio de escrito radicado el 17 de agosto de 2021, la apoderada de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se pronunció sobre la legalidad del acto administrativo objeto de control⁵; por su lado, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho hizo lo propio según escrito de fecha 18 de agosto de esta anualidad⁶. Por último, el agente del Ministerio Público presentó su concepto en documento radicado el día 17 de septiembre de 2021⁷.

II. ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

El texto del acto sujeto al control inmediato de legalidad es el siguiente:

“DECRETO 1754 DE 2020

(Diciembre 22)

Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus atribuciones constitucionales, en particular de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 Constitución Política, y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 125 de la Constitución establece, como regla general, el régimen de carrera administrativa para la gestión del acceso, permanencia,

⁴ Índice 4 del SAMAI

⁵ Índice 16 del SAMAI

⁶ Índice 17 del SAMAI

⁷ Índice 19 del SAMAI

ascenso y retiro de los empleos del Estado, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal al servicio del Estado.

Que en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto Legislativo 637 de 2020, se expidió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, con el objeto de garantizar que durante la emergencia sanitaria las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Que el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, estableció que para garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico.

Que como lo advirtió la Sala Plena de la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-242 del 09 de julio de 2020, existen en Colombia tres regímenes de carrera administrativa, a saber:

"(i) El régimen general de carrera, desarrollado en la Ley 909 de 2004 y mediante el cual se gestionan la mayoría de los empleos de la administración pública en los niveles nacional y territorial, tanto de los sectores central como descentralizado, salvo los que estén sometidos a un especial sistema de provisión por ministerio de la Constitución o la ley.

(ii) El régimen especial de carrera de origen constitucional, el cual se circunscribe a aquellos empleos que, por disposición del Constituyente, deben gestionarse mediante un sistema especial, como sucede con los cargos de las universidades estatales (art. 69 CP), las Fuerzas Militares (art. 217 CP), la Policía Nacional (art. 218 CP), la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), la Rama Judicial (art. 256- 1 CP), la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP).

(iii) El régimen especial de carrera de origen legal, denominado también como "sistema específico", el cua.1 engloba los empleos que, por

disposición del legislador, deben gestionarse mediante un sistema especial, como ocurre con el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales o en las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otros."

Que al analizar la exequibilidad del mencionado Decreto Legislativo, en especial lo concerniente al aplazamiento de los procesos de selección en curso, la mencionada sentencia señaló sobre la medida adoptada en el Decreto Legislativo 491 de 2020, que la misma "(...) persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio."

Que con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020.

Que con la finalidad de seguir protegiendo la vida, la integridad física y la salud de los habitantes, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020, prorrogó la emergencia hasta el 28 de febrero de 2021.

Que el Ministro de Salud y Protección Social, mediante el parágrafo 1 del artículo 2 de la Resolución 385 del 17 de marzo de 2020, modificado por el artículo 2 de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 y, subsiguientemente, por el artículo 2 de la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020, al referirse sobre los eventos de carácter público o privado que implicaran aglomeración de personas, especificó:

"Parágrafo 1. *Entiéndase por aglomeración toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los cuales no pueda guardarse el distanciamiento físico de dos (2) metros, como mínimo, entre persona y persona. También se entiende que hay aglomeración cuando la disposición del espacio y la distribución de muebles y enseres dificulte o impide dicho distanciamiento".*

Que por medio de comunicado del 30 de junio de 2020, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- reiteró el llamado a los Estados para que adopten medidas urgentes que permitan: (i) estimular la economía y el empleo; (ii) apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos; (iii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y, (iv) buscar soluciones mediante el diálogo social.

Que mediante Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se hizo necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, limitando el derecho de circulación de las personas en todo el territorio nacional, salvo en treinta y cuatro (34) actividades.

Que el Decreto el Decreto 531 del 08 de abril de 2020 prorrogó dicha medida a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, limitando el derecho de circulación de las personas en todo el territorio nacional, salvo en treinta y cinco (35) actividades. Que, a su vez, el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 prorrogó dicha medida a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, reduciendo a cuarenta y un (41) las actividades exceptuadas de restricción.

Que el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 mantuvo la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, aumentando a cuarenta y seis (46) las actividades exceptuadas de restricción.

Que teniendo en cuenta las estimaciones del Instituto Nacional de Salud relacionadas con el número reproductivo efectivo (R_t), que estima la cantidad de personas que cada paciente infecta y permite calcular la velocidad a la que se está propagando el virus y la población de enfermos en las siguientes semanas, el artículo 4 del mencionado Decreto 636 de 2020 estableció medidas diferenciales para los municipios certificados por el Ministerio de Salud y Protección Social como "municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19", los cuales, bajo ninguna circunstancia¹ podrán habilitar los siguientes espacios y actividades presenciales:

- 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.*
- 2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juego de video.*
- 3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.*

4. Gimnasios, piscinas, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.

5. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.

Que el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 prorrogó la vigencia del Decreto 636 de 2020 hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 31 de mayo de 2020.

Que el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 continuó con la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 01 de julio de 2020, adicionando en las actividades no permitidas los cines y teatros y los servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.

Que con base en los análisis sobre la evolución de la tasa de contagio del virus, efectuados por el Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno nacional por medio del Decreto 847 del 14 de junio de 2020, autorizó: (i) a los servicios religiosos para que desarrollen sus actividades de forma presencial, siempre y cuando medie autorización por parte del Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y (ii) a los municipios y distritos que cuenten con aeródromos o aeropuerto para que soliciten al Ministerio del Interior, al Ministerio de Transporte y a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, la autorización para implementar planes piloto en el transporte doméstico de personas por vía área.

Que mediante el Decreto 878 del 25 de junio de 2020 se prorrogó la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, modificado por el Decreto 847 del 14 de junio de 2020, hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 15 de julio de 2020.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante memorando 202020000993541 del 3 de julio de 2020, estableció las siguientes categorías, según la afectación de los municipios por COVID-19: (i) Municipios sin afectación COVID-19, (ii) Municipios de baja afectación, (iii) Municipios de moderada afectación, y (iv) Municipios de alta afectación.

Que el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 adoptó en sus disposiciones las mencionadas categorías fijadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, decretando menos prohibiciones de habilitación de espacios o actividades presenciales a los municipios sin afectación o de baja afectación versus las establecidas a los municipios de moderada y alta

afectación, y ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de agosto de 2020, manteniendo en cuarenta y cuatro (44) las actividades exceptuadas de restricción.

Que mediante el Decreto 1076 de 28 de julio de 2020 se permitió la libre circulación del personal de logística y de quienes presenten las Pruebas Estado Saber en los sitios para ello designados. De igual forma, se mantuvo la distinción entre las actividades permitidas en los municipios sin afectación o de baja afectación versus las establecidas a los municipios de moderada y alta afectación y se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 1109 del 10 agosto de 2020 se implementó una estrategia que permite la flexibilización del aislamiento obligatorio y la puesta en marcha de un aislamiento selectivo de los casos confirmados y casos sospechosos o probables de alto riesgo, a través de la creación del Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible - PRASS-.

Que con base en el análisis de la información epidemiológica presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social en los memorandos 202022000086563 del 24 de abril; 202022000095703 del 6 de mayo; 202022000110123 del 27 de mayo; 202022000126153 del 11 de junio; 202022000137233 del 25 de junio; 202022000147613 del 7 de julio; 202022000163223 del 27 de julio y 202022000187753 del 25 de agosto de 2020, en la cual se observa una reducción progresiva de la velocidad de la transmisión de acuerdo al índice reproductivo básico (R_t) que estima la cantidad de personas que cada paciente infecta y permite calcular la velocidad a la que se está propagando el virus y estimar la población de enfermos de la siguiente semana, el Gobierno nacional mediante el Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020, decidió no prorrogar el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional y, en su lugar, reguló la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, bajo el cual se regirán las medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del Coronavirus COVID-19.

Que el artículo 2 del precitado el Decreto 1168 de 2020 determina que: "todas las personas que permanezcan en el territorio nacional deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de

la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (...)".

Que bajo ese entendido, la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable tiene entre sus propósitos lograr una mayor reactivación y recuperación de la vida productiva del país, a través de conductas como la disciplina social, el distanciamiento físico individual y una cultura ciudadana de autorresponsabilidad y autocuidado.

Que por medio de los Decretos 1297 del 29 de septiembre, 1408 de 30 de octubre y 1550 de 28 de noviembre de 2020, se prorrogó la vigencia del Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable" hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de enero de 2021.

Que dentro de las limitaciones que fija a los municipios el artículo 5 del Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 1550 de 28 de noviembre de 2020, para mantener el orden público en la fase del aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, únicamente se encuentran las de:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Discotecas y lugares de baile.

3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. .

Que en las limitaciones establecidas en el marco de la emergencia sanitaria, desarrolladas en las fases de aislamiento preventivo obligatorio y de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, el servicio presencial que prestan las entidades financieras y bancarias jamás se vio restringido.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de Ley 909 de 2004, el proceso de selección comprende, entre otras, las siguientes etapas:

"2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

(...)

5. Periodo de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente".

Que para sufragar el monto de los derechos de participación que señala la ley, en el marco de la etapa de reclutamiento de los procesos de selección que lleva a cabo la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), los interesados pueden hacerlo a través de la opción de pago en línea por PSE o pago por ventanilla en entidad bancaria.

Que según cifras de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), con corte al 10 de julio de 2020, el porcentaje de ciudadanos que ha acudido a uno de estos medios es el siguiente:

Año	PSE (%)	Sucursal bancaria (%)
2017	43,44%	56,56%
2018	41,62%	58,38%
2019	54,30%	45,70%
2020	70,15%	29,85%

Que en el proceso de selección con enfoque diferencial para los empleos de carrera de los municipios PDET, los aspirantes están exonerados del pago de los derechos de participación y, por tanto, no requieren presencia física en las entidades bancarias.

Que mediante la circular externa 09 del 3 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia, expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo.

Que el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020, estableció que durante el término de la Emergencia Sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social es el competente para expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectoriales que se encuentren autorizadas, a fin de mitigar, controlar y evitar la propagación de la pandemia y realizar su adecuado manejo.

Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias.

Que la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, en memorando 202022000286353 del 25 de noviembre de 2020, señaló:

"Actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), encontrando con corte a noviembre 24 de 2020 un total de 1.262.494 casos confirmados, 1.167.857 casos recuperados, con una tasa de contagio acumulada de 2.506,32 casos por 100.000 habitantes, 35.677 fallecidos y una tasa de mortalidad acumulada de 70,83 por 100.000 habitantes; una letalidad total de 2,83% (0,78% en menores de 60 años y 14,39% en personas de 60 y más años).

Sin embargo, el comportamiento de la pandemia al interior del país se presenta de una manera asincrónica con visibles diferencias, observando ciudades con un incremento de casos actuales, como Neiva, Medellín, Bello, Envigado, Armenia, Manizales, Yopal e Ibagué, pero también otras con franco comportamiento al descenso o ya con muy baja transmisión, sea el caso de las principales ciudades de la costa caribe como Barranquilla, Santa Marta, Cartagena y Sincelejo, además de otras del sur y centro oriente del país como Pasto y Cúcuta, respectivamente. Adicionalmente, grandes capitales como Bogotá o Cali, persisten en una meseta de casos y muertes que se ha estabilizado en las últimas semanas. Estos distintos

momentos de la pandemia, plantean la necesidad de mantener las medidas de distanciamiento físico personal y de promoción del autocuidado, aunque en el contexto de un aislamiento selectivo sostenible.

De igual manera el tiempo efectivo de reproducción $R(t)$ presenta una tendencia a la reducción progresiva basado en las estimaciones calculadas por el Observatorio Nacional de Salud del INS a corte de 24 de Noviembre de 2020, teniendo un $R(t)$ de 1,03 a 31 de mayo (promedio calculado del 27 de abril hasta 5 días antes de la última fecha de ajuste del modelo), descendiendo al 1,19 a 23 de junio (promedio calculado desde 27 de abril hasta el 30 de junio), luego a 1,15 al 27 de julio (promedio calculado desde el 27 de abril al 31 de julio) 1,03 a corte del 13 de octubre (promedio calculado desde el 27 de abril) y de 1,01 con corte a noviembre 24. La duplicación de casos está tardando 37 días (la última fue el 29 de agosto) y la duplicación de muertes 64,9 días (la última el 12 de octubre)."

Que de acuerdo con el referido memorando, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y demás entidades responsables, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas.

Que por lo anterior, y con el fin de reactivar el empleo, se hace necesario reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 para reactivar las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Objeto. *El presente decreto tiene por objeto reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba.*

ARTÍCULO 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. *A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.*

ARTÍCULO 3. Reactivación del periodo de prueba. A partir de la publicación del presente decreto las entidades podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados, fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva.

ARTÍCULO 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D. C., a los 22 días del mes de diciembre de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

(FDO.) IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

WILSON RUÍZ ORJUELA

**EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA,**

FERNANDO ANTONIO GRILLO RUBIANO”

III. INTERVENCIONES EN EL PRESENTE TRÁMITE

3.1.- Intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República⁸

La apoderada judicial de la entidad sostuvo, en síntesis, luego de traer a colación algunos antecedentes fácticos y jurídicos relacionados con la expedición del Decreto 1754 de 2020, que este acto administrativo debe declararse ajustado al ordenamiento jurídico puesto que su expedición tuvo como fundamento, entre otras razones, la reducción progresiva de la velocidad de transmisión del virus COVID-19 de acuerdo con lo expuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como al hecho de que la Comisión Nacional del

⁸ Índice 16 del SAMAI

Servicio Civil mediante Circular Externa 09 de 3 de julio de 2020“(…) *expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo*”.

De otra parte, señaló que, el Decreto 1754 de 2020 constituye un mecanismo idóneo, necesario y oportuno, con el fin de reglamentar y adecuar lo dispuesto en el Decreto 491 de 2020 a las nuevas circunstancias que rodean la emergencia sanitaria por el Covid-19, debido al descenso de contagios de este virus y la necesidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, darle primacía a los intereses generales, cumplir los fines del Estado y procurar el funcionamiento eficiente y democrático de la administración.

Respecto de la oportunidad en la expedición del Decreto 1754 de 2020, sostuvo que el Decreto Legislativo 409 de 2020 fue expedido el día 22 de marzo de 2020, es decir, dentro del término de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, conforme lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política de 1991. Agregó, que la norma controlada cumplió con el requisito de oportunidad para regular el Decreto 491 de 2020, pues conforme lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional puede ejercer la facultad reglamentaria sin límite temporal.

Adujo, finalmente, que las medidas tomadas tuvieron como fundamento el análisis de la información epidemiológica presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como las medidas tomadas con anterioridad en materia de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, lo que demuestra la sujeción a las formas y la proporcionalidad de estas.

3.2.- Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho⁹

El apoderado judicial de la cartera ministerial sostuvo, en síntesis, que debe declararse la legalidad del Decreto 1754 de 2020, pues, a su juicio, este cumple con los requisitos formales y materiales que deben contener las medidas reglamentarias de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

En ese orden, señaló que el acto objeto de control cumple con la exigencia relativa a la competencia formal del presidente de la República para desarrollar o reglamentar normas de rango legal como es el Decreto Legislativo 491 de 2020. Así, destacó que la norma en cuestión fue suscrita por el presidente, con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, quienes, en los términos del artículo 115 de la Constitución Política, constituyen gobierno y tiene relación particular con los temas regulados en la norma objeto de revisión. Además, el decreto se encuentra ajustado a los

⁹ Índice 17 del SAMAI

requisitos de forma exigibles para el caso, tales como encabezado, epígrafe, determinación de la competencia, indicación de las atribuciones constitucionales y facultad legal en que se fundamenta, parte considerativa, parte resolutive, indicación de su vigencia, expresión del mecanismo de publicidad y las firmas correspondientes.

Señaló, igualmente, que existe conexidad entre la materia regulada en el acto administrativo con el estado de emergencia declarado y con el Decreto Legislativo 491 de 2020 que adoptó medidas para conjurarlo, además que, fue expedido en ejercicio de la función reglamentaria sin exceder ni restringir las disposiciones legales que reglamenta, así como ninguna otra normativa de rango legal o constitucional.

En cuanto la realidad de los motivos y la adecuación de los fines, agregó que el decreto reglamentario que reactiva las diferentes fases de los concursos con el cumplimiento de protocolos, se adecua a la situación epidemiológica y a las recomendaciones adoptadas por las autoridades de salud, y guarda coherencia con las medidas que el gobierno ha tomado para la reactivación de actividades y la nueva normalidad, con la posibilidad de realizar las etapas respectivas adoptando protocolos específicos en el caso de la presentación de pruebas y etapa de reclutamiento y con la definición de las condiciones en las cuales se deben iniciar los periodos de prueba.

Por último, frente a la proporcionalidad de las medidas contenidas en el Decreto 1754 de 2020, señaló que existe una clara correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlos, de manera tal que, a su juicio, resultan proporcionales, idóneas y conducentes.

3.3.- Intervención de la Procuraduría General de la Nación¹⁰

El representante del Ministerio Público rindió concepto en el que, después de hacer referencia a los antecedentes y fundamentos del acto sujeto a control, así como a la naturaleza del control inmediato de legalidad, abordó el análisis de legalidad de la medida en el que concluyó que, conforme a los referentes de competencia, conexidad con las causas y finalidades de la declaratoria del estado de excepción, el carácter transitorio y la proporcionalidad de esta, el Decreto 1754 de 2020 cumple con los parámetros para superar el control inmediato de legalidad.

Al punto, refirió que el acto objeto de control fue expedido por el Presidente de la República, en el ejercicio de la potestad reglamentaria con el objeto de reglamentar el Decreto 491 de 2020 proferido en vigencia del decreto legislativo de declaratoria de estado de excepción, de manera tal que, a su juicio, las medidas de reactivación relacionadas con los procesos de

¹⁰ Índice 19 del SAMAI

selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como la reactivación del periodo de prueba de los aspirantes nombrados y posesionados, son proporcionales, justificadas y con sentido de realidad dada la evolución que ha tenido la pandemia ocasionada por el virus COVID-19, siempre y cuando se garantice la participación de la ciudadanía y los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia de la Sala

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 17¹¹, es competente en única instancia para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, en cuanto tiene fuente en una autoridad del orden nacional, según lo dispuesto en los artículos 111 numeral 8º y 136 de la Ley 1437 de 2011, así como del artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, que contiene el reglamento interno de la Corporación.

4.2.- Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y Estado de Excepción – Del control inmediato de legalidad.

4.2.1.- El artículo 215 de la Constitución Política establece que, cuando sobrevengan hechos distintos a los constitutivos de guerra exterior y de conmoción interior - *previstos en los artículos 212 y 213 ejusdem-*, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá ser declarado el **Estado de Emergencia** por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, por periodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados hasta por dos periodos adicionales que sumados no podrán exceder de 90 días en el año¹².

¹¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión virtual celebrada el 1º de abril de 2020, asignó a las salas especiales de decisión el conocimiento del Control Inmediato de Legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

¹² **“Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

En el marco de los estados de excepción, incluido el de emergencia económica, social y ecológica, el presidente de la República podrá dictar decretos con fuerza de ley los **decretos legislativos** que regulan el marco de las restricciones de los derechos y las medidas que permitan superar o paliar las circunstancias que dieron origen a esta situación.

Además de lo anterior, el Gobierno nacional, a través del Presidente de la República, los ministros de despacho y los directores de departamentos administrativos, así como también cualquier otra autoridad pública del orden nacional y territorial, podrán expedir en el ámbito de su jurisdicción y competencia, los correspondientes **actos administrativos de carácter general que reglamenten y/o desarrollen** lo dispuesto en los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia, con el ánimo de superar o aminorar las causas que dieron origen a esta circunstancia excepcional.

Es así como los artículos 46 y 47 de la Ley 137 de 1994 –*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción*¹³– establecen que, una vez el Gobierno Nacional declare el Estado de Emergencia, podrá dictar decretos legislativos para tomar medidas o

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”*

¹³ “**Artículo 46. Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se haya reunido para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho Estado.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los Estados de Emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Artículo 47. Facultades. *En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.*

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

Parágrafo. *Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.”*

adoptar instrumentos tendientes a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Al punto, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente¹⁴:

“[...] El Estado de Emergencia, como modo de los estados de excepción, brinda instrumentos para conjurar situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública. El propósito del Estado de Emergencia es, expresamente, “conjurar la crisis económica, social o ecológica correspondiente y [...] contener la extensión de sus efectos con el fin de retornar a la situación normal anterior”.

Por la propia naturaleza del Estado de Emergencia, es imposible predefinir el listado taxativo y el alcance de las medidas que podría adoptar el ejecutivo para conjurar la situación que inspiró la declaratoria [...] Mas tal indeterminación, precisamente, justifica la existencia de cautelas para garantizar el buen uso del Estado de Emergencia, que se encuentran consignados en el texto constitucional, unos como requisitos formales y otros como presupuestos materiales, predicables de los decretos declaratorios y de los decretos legislativos de desarrollo. Así, se califica el hecho que lleve al Gobierno a declarar la emergencia, pues este debe perturbar o amenazar en forma grave e inminente los órdenes protegidos por la medida; se determina que la declaratoria de emergencia debe limitarse a periodos hasta de treinta días y un acumulado de hasta noventa en el año calendario; y se impone que la declaratoria y los decretos de desarrollo no sean suscritos solamente por el presidente, sino también, por todos sus ministros [...]”

Este mismo criterio ha sido adoptado por la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, en los siguientes términos¹⁵:

“las funciones básicas de acusación y de juzgamiento.” “[...] Con el propósito de dotar al Gobierno de herramientas útiles enderezadas a conjurar las situaciones de crisis frente a las cuales los mecanismos ordinarios provistos por el poder de policía resulten ineficaces, la Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de indudable carácter excepcional, en la medida en que las mismas no sólo pueden prescindir de atenerse a los procedimientos y a la distribución habitual de competencias efectuada entre los distintos órganos del Estado, sino que en aras de alcanzar la salvaguarda de los intereses superiores a los cuales apuntan, permiten desde la limitación de algunos derechos fundamentales —con los confines que, a este respecto, demarca el propio ordenamiento— hasta la suspensión, derogación o

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 9 de marzo de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de octubre de 2009, Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA).

modificación de disposiciones legales, según fuere el caso, siempre que las determinaciones correspondientes guarden una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaración del respectivo estado de excepción y que resulten proporcionales a las circunstancias que pretenden afrontar.

Entre los límites a las potestades de las cuales queda investido el Gobierno en virtud de la declaratoria de los estados de excepción —comoquiera que éstos no pueden constituirse en una negación de los principios y garantías consustanciales a un Estado de Derecho—, resulta menester dar cuenta de la imposibilidad de que, durante la vigencia del estado excepcional, puedan desconocerse los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia —los cuales prohíben la limitación de tales derechos durante los estados de excepción—, el derecho internacional humanitario y los demás derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en la Constitución Política, así como también la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del Poder Público o de los órganos del Estado o de suprimir o modificar los organismos

Por último, en el plano convencional vale la pena recordar que, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas orienta a los Estados sobre los requisitos y potestades en el marco de los estados de emergencia a través de la Observación General No. 29 de 2001¹⁶, que interpreta el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así mismo, en el Sistema Interamericano de Protección, la Corte IDH se ha pronunciado sobre este mismo aspecto en la Opinión Consultiva No. 9 de 1987, referente a las garantías judiciales durante los estados de emergencia¹⁷. Dichos ejes de interpretación han sido aplicados en el contexto colombiano por la Corte Constitucional en el ejercicio del control automático de constitucionalidad que supone la declaratoria de las medidas adoptadas en el contexto de circunstancias excepcionales¹⁸.

4.2.2.- De otra parte, conforme lo prevé el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 *—Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción*¹⁹-, el **control inmediato de**

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, relativa a *Estados de Emergencia* (art.4), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001.

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC- No. 9 de 1987, *Sobre garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8), Convención Americana sobre Derechos Humanos) Serie A_09 de 6 de octubre de 1987.

¹⁸ Ver entre otras las sentencias, Corte Constitucional C-136 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería, de 25 de febrero de 2009, C-070 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto, de 12 de febrero de 2009, C-226 de 2001, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de 30 de marzo de 2011.

¹⁹ “**Artículo 20. Control de Legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

legalidad es el mecanismo judicial que permite verificar, enjuiciar o controlar de manera urgente las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos en el marco de los Estados de Excepción *-como lo es el estado de emergencia económica, social y ecológica-*, control que será ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo del lugar en el que se expidan *-si se tratare de entidades territoriales-* o por el Consejo de Estado si provienen de autoridades nacionales. Para efecto de garantizar su control inmediato, las autoridades competentes que expidan estos actos administrativos, deberán enviarlos dentro de las 48 horas siguientes a su expedición a la jurisdicción contencioso administrativa indicada.

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-²⁰, por su lado, reitera en términos similares la anterior disposición con la advertencia de que, cuando la autoridad administrativa no remita los actos administrativos a la autoridad judicial indicada dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, esta última aprehenderá de oficio su conocimiento en el marco de sus competencias. Con fundamento en las disposiciones en estudio, resulta claro que el Consejo de Estado es competente para ejercer el control inmediato de legalidad de aquellos actos administrativos de carácter general que reglamenten y/o desarrollen lo dispuesto en los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia.

Ahora, teniendo en cuenta que el examen de legalidad que se hace es integral, la autoridad judicial competente lo realiza por medio de la confrontación del acto administrativo objeto de control con todo el ordenamiento jurídico vigente, en particular con las normas constitucionales que permitan la declaratoria de los estados de excepción, esto es, los artículos 212 al 215 de la Constitución Política, así como con la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994); el decreto que establece la situación excepcional y, finalmente, con los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional que establecen las medidas para superar o atenuar esta circunstancia particular²¹.

La jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación ha definido de tiempo atrás las características del control inmediato de legalidad²². Al punto ha emitido pronunciamientos del siguiente tenor:

²⁰ “**Artículo 136. Control Inmediato de Legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

²² Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de octubre de 2009. Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), y sentencia del 5 de marzo de 2012. Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

“[...] (i) Tiene carácter jurisdiccional, ya que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, y por tanto la decisión se toma en una sentencia.

(ii) El estudio que se hace es integral. Los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”²³ y el análisis abarca “la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”²⁴.

(iii) Es autónomo porque la revisión se puede hacer antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. En este punto se precisa que si la Corte Constitucional se ha pronunciado previamente debe acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad, “pero sin que suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo”²⁵.

(iv) El control es automático e inmediato como consecuencia de la obligación de las autoridades de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición.

(v) Es oficioso ya que si la entidad no envía el acto a la jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del

²³ Nota original: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

²⁴ Nota original: Idem.

²⁵ Nota original: Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: “Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

*ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona*²⁶;

(vi) La sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa, esto es solo en relación con las normas que se estudian en la providencia y en consecuencia es posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos a través del medio de control de nulidad. [...]

Finalmente, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 185²⁷ de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, junto con la jurisprudencia reiterativa de la Sala Plena de esta Corporación²⁸, los actos administrativos que pueden ser objeto de verificación o enjuiciamiento de manera urgente a través del control inmediato de legalidad son aquellos que expresamente desarrollen decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia. En este orden, son tres los requerimientos para la procedencia del control inmediato de legalidad: **(i)** que se trate de un acto de contenido general; **(ii)** que este haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa y, **(iii)** que el acto tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción.

4.3.- Requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad

²⁶ Nota original: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de febrero de 2000; Radicación: CA-033.

²⁷ “**Artículo 185. Trámite Del Control Inmediato de Legalidad de Actos.** Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Parágrafo 1. Adicionado. L. 2080/21 (enero 25), art. 44. En los Tribunales Administrativos la sala, subsección o sección dictará la sentencia.

Parágrafo 2. Adicionado. L. 2080/21 (enero 25), art. 44. En el reparto de los asuntos de control inmediato de legalidad no se considerará la materia del acto administrativo”.

²⁸ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de enero de 2003, Exp. 2002-0949-01; sentencia del 7 de octubre de 2003, Exp. 2003-0472-01; sentencia del 16 de junio de 2009, Exp. 2009-00305-00 y sentencia del 9 de diciembre de 2009, Exp. 2009-0732-00.

La Sala, de manera previa a la definición del problema jurídico que habrá de resolver, deberá establecer si el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, puede ser enjuiciado a través del mecanismo del control inmediato de legalidad.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 del CPACA, los presupuestos para la procedencia del control inmediato de legalidad son los siguientes: **(i)** que se trate de una medida de carácter general; **(ii)** que sea dictada en ejercicio de funciones administrativas; **(iii)** que la medida se dicte por parte de una autoridad del orden nacional y, **(iv)** que sea proferida en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

4.4.- Del estudio de los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad

4.4.1.- Como se indicó en el acápite de antecedentes de esta providencia, el Gobierno nacional adoptó una serie de medidas con el propósito de prevenir y controlar la propagación del virus COVID-19 -cuyo brote fue declarado como pandemia por la OMS-, por lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social -en el marco de sus atribuciones administrativas, ordinarias y cotidianas-, expidió inicialmente la Resolución 0000380 de fecha 10 de marzo de 2020, que dispuso medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que arribaran a Colombia provenientes de algunos países identificados como fuente o espacio de propagación del virus y, con posterioridad, por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa de esta pandemia en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, término que se prorrogó sucesivamente hasta la expedición de la Resolución No. 0666 de 28 de abril de 2022, que dispuso que esta emergencia irá hasta el 30 de junio de 2022.

Estas medidas ordinarias de carácter administrativo -junto con otras que fueron proferidas por el Gobierno nacional- resultaron insuficientes para contener el incremento del número de contagios y los impactos que esta situación estaba generando en la economía nacional, el empleo, la estabilidad económica de las empresas y la sostenibilidad fiscal del Estado, entre otros factores, lo que justificó que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, declarase el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

En desarrollo de esta disposición, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las

autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Dentro de las medidas adoptadas en este Decreto se destacan las contenidas en el artículo 14° *ejusdem*, que pretenden garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social; en consecuencia, la normativa en comento dispuso que, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en los siguientes términos:

“(…) Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

Por su lado, la Corte Constitucional en la sentencia C-242 del 9 de julio de 2020²⁹, abordó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, y en esta recordó que en Colombia existen tres regímenes de carrera administrativa, a saber:

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, Magistrados Ponentes Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

"(...) (i) El régimen general de carrera, desarrollado en la Ley 909 de 2004 y mediante el cual se gestionan la mayoría de los empleos de la administración pública en los niveles nacional y territorial, tanto de los sectores central como descentralizado, salvo los que estén sometidos a un especial sistema de provisión por ministerio de la Constitución o la ley.

(ii) El régimen especial de carrera de origen constitucional, el cual se circunscribe a aquellos empleos que, por disposición del Constituyente, deben gestionarse mediante un sistema especial, como sucede con los cargos de las universidades estatales (art. 69 CP), las Fuerzas Militares (art. 217 CP), la Policía Nacional (art. 218 CP), la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), la Rama Judicial (art. 256- 1 CP), la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP).

(iii) El régimen especial de carrera de origen legal, denominado también como "sistema específico", el cual engloba los empleos que, por disposición del legislador, deben gestionarse mediante un sistema especial, como ocurre con el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales o en las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otros."

Que al analizar la exequibilidad del mencionado Decreto Legislativo, en especial lo concerniente al aplazamiento de los procesos de selección en curso, la mencionada sentencia señaló sobre la medida adoptada en el Decreto Legislativo 491 de 2020, que la misma "(...) persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio."

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 14º del Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, en particular lo relacionado con el aplazamiento de los procesos de selección en curso para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, así como la aplicación de pruebas y periodo de prueba, la Corte sostuvo que, en principio, estas medidas afectan el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad; no obstante, dicha afectación es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia del Covid-19, porque lo que, a su juicio, este artículo resulta ajustado a la Constitución Política; al punto, adujo lo siguiente:

“(…) (i) Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

(ii) Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.

(iii) Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria. Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

Con base en la normativa indicada en precedencia, en particular lo previsto en el artículo 14º del Decreto Legislativo 491 de 2020, así como lo reglado en el numeral 11 del artículo 189 Constitución Política, entre otras disposiciones, el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, acto administrativo que fue publicado en el Diario Oficial 51.536 del 22 de diciembre de 2020.

Las medidas legislativas adoptadas en el marco de estas circunstancias excepcionales requieren desarrollo a través de actos de carácter general que se expiden en el ámbito propio de la función administrativa, actos administrativos que,

como se indicó en precedencia, constituyen el objeto del control inmediato de legalidad al que aluden el artículo 20 de la ley 137 de 1994, y los artículos 136 y 185 del CPACA.

Pues bien, vistos los antecedentes y motivaciones del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, es fácil advertir que la autoridad administrativa relaciona como fundamentos de las medidas que allí adopta, fuentes formales de diferente naturaleza y jerarquía. Por tanto, el control de legalidad ha de hacerse en forma integral conforme al lineamiento trazado por la jurisprudencia de la Corporación³⁰, examinando, entre otros aspectos, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y con el decreto legislativo que ha sido expedido con ocasión de este y que el acto administrativo dice desarrollar, y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

4.4.2.- Tal como se expuso en el numeral 4.2.2. de esta providencia, la normativa rectora del Control Inmediato de Legalidad tiene fuente en los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994); y los artículos 136 y 185 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), normativa que ha sido interpretada por la Sala Plena de esta Corporación para inferir, como caracteres propios de aquel, la integralidad, autonomía, oficiosidad, automaticidad e inmediatez³¹; así como para reparar en su naturaleza jurisdiccional, y en los efectos de cosa juzgada relativa que comportan las decisiones que con ocasión de él se adoptan³².

Con sujeción a los caracteres así definidos por la Corporación, procede esta Sala al ejercicio del control integral de legalidad sobre el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Dicho control se incardina a juzgar el acatamiento del principio de legalidad, por parte del acto administrativo sujeto a control en cuanto atañe a la competencia, a los motivos, a los fines, a las formas y procedimientos preestablecidos, así como a las normas sustantivas en que deberían fundarse, aspecto este último que comprende el análisis de su conexidad, no sólo con los motivos que dieron lugar, en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 a la declaratoria de un Estado de

³⁰ Ver, entre otras decisiones, las siguientes: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 28 de enero de 2003 en el expediente 2002 0949-01; y del 9 de diciembre de 2009, en el expediente 2009-0732 00.

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 20 de octubre de 2009 en el Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00; del 9 de diciembre de 2009, en el expediente 2009-0732 00.; y del 5 de marzo de 2012 en el Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; en el expediente radicado al número CA- 011; y del 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196.

Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino, con el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

En línea con lo expuesto, para sistematizar este estudio la Sala lo organizará en distintos apartes referentes en su orden a verificar: **(i)** si fue expedido por una autoridad del orden nacional; **(ii)** si fue expedido en ejercicio de facultades administrativas; **(iii)** si contiene medidas de carácter general y, **(iv)** si desarrolla un decreto legislativo proferido en el marco de un estado de excepción. En el supuesto de que el acto objeto del control de legalidad cumpla con las exigencias indicadas, la Sala procederá a verificar lo relacionado con la competencia, los motivos, los fines y la sujeción a las normas en que el acto debería fundarse. En ese orden de ideas, ha de tomarse en consideración que:

4.4.3.- El acto fue expedido por una autoridad del orden nacional.

El Gobierno Nacional (Presidente de la República; Ministro de Justicia y del Derecho y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública) es la mayor autoridad del orden nacional, conforme a lo dispuesto por los artículos 189, 115 y 208 de la Constitución Política.

Por tanto, se verifica de esta manera el cumplimiento del primer requisito formal del control inmediato de legalidad, en tanto el acto sujeto a control fue expedido por una autoridad del orden nacional.

4.4.4.- El acto fue expedido en ejercicio de facultades administrativas

El acto objeto de control fue expedido por el Gobierno Nacional (Presidente de la República; Ministro de Justicia y del Derecho y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública), en virtud, de un lado, de lo previsto en el Decreto Legislativo 491 de 2020 que desarrolló el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 -declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica-, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica y, de otro, de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional.

Teniendo en consideración que la actividad reglamentaria constituye típica función administrativa, subordinada a la ley cuya efectividad facilita mediante actos que propenden por la concreción de sus supuestos, se tiene por cumplido el segundo requisito formal del control inmediato de legalidad.

4.4.5.- El acto contiene disposiciones de carácter general

La alusión a las formalidades del acto administrativo se encuentra referida al modo o manera en que la voluntad se produce y manifiesta para dar vida al acto administrativo³³. La jurisprudencia contencioso-administrativa, al igual que la doctrina nacional especializada han advertido, de manera general, que *“el procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que simplemente garantice los extremos del debido proceso, sin exigir etapas o períodos predeterminados en materia probatoria ni formalidades excesivas”*³⁴.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo la exigencia de motivación expresa que introduce en el artículo 42 para las decisiones que ponen fin al procedimiento administrativo, no contempla requisito alguno de forma cuya pretermisión comprometa la validez del acto producido dentro del procedimiento administrativo común y principal. Al margen de la motivación, solo la pretermisión de aquellas formalidades que afecten el debido proceso, y de los principios propios de la función administrativa (artículos 29 y 209 de la Constitución Política) que han incidido en el sentido de la decisión, comprometen la validez del acto administrativo. Las restantes se reputan formalidades accidentales.

La motivación del acto administrativo cumple varias finalidades, unas de orden técnico, relacionadas con la preparación de los fundamentos de la decisión, y otras, con los requerimientos del control político y jurídico de sus antecedentes. Unas y otras permiten entender que la exigencia de motivación del acto administrativo particular, cuyos efectos vinculan en forma directa e inmediata a persona(s) determinada(s) o determinable(s) sea más estricta y rigurosa que la que demanda el acto administrativo general, cuyos efectos jurídicos son abstractos e impersonales.

Por esa razón, tratándose de actos administrativos de carácter general, salvo normativa específica y concreta, *“es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto”*, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación³⁵.

Así, visto el contenido del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, para la Sala resulta claro que este es controlable en tanto que es una decisión de carácter general y corresponde al desarrollo de un decreto legislativo sobre la materia, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la emergencia

³³ SANTOFIMIO GAMBOA. Jaime. *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 154

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018 Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

sanitaria, es decir, corresponde a decisiones con efectos generales, impersonales y abstractos, en los términos que demanda el artículo 136 del CPACA.

4.4.6.- El acto desarrolla un decreto legislativo proferido en el marco de un estado excepción.

En lo que tiene que ver con la necesidad de que el acto haya sido expedido con fundamento o en desarrollo de decretos legislativos dictados durante el estado de excepción, la Sala encuentra que este requisito también se encuentra acreditado. En efecto, una vez revisada la parte motiva del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, se advierte que, además de basarse en la facultad reglamentaria otorgada por la norma superior³⁶, también lo hace con base en el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, específicamente en lo dispuesto en el artículo 14° *ejusdem*, el cual dispuso que, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico.

Teniendo en consideración que se reúnen los presupuestos previstos en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 del CPACA para la procedencia del control inmediato de legalidad, se definirá el problema jurídico que deberá resolverse en este asunto.

4.5.- Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, se encuentra conforme -en sus aspectos formales y materiales-, con las normas superiores que le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

4.6.- El alcance del control integral en el presente medio de control

³⁶ Numeral 11 del Artículo 189 de la Constitución Política.

La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que el control integral que se efectúa en el marco del control inmediato de legalidad implica *“el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad **formal y material (proporcionalidad y conexidad)**”*³⁷ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento”³⁸. (Subraya fuera del texto original)

En ese orden, el **control integral** impone un control **formal y material**. El **control formal** implica que se *“deberá examinar si el acto administrativo general cumplió con las formalidades necesarias para su expedición, de cara y acorde al marco de las medidas de excepción (...) compuesto por tres (3) estadios de análisis - competencia, motivación y requisitos formales propiamente dichos”*³⁹. Por su lado, en el **control material** *“se escudriñará lo atinente a la conexidad o relación con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar el Estado de Excepción, y la proporcionalidad de sus disposiciones”*⁴⁰.

Salvo en el evento en que el fallo que profiera la Sala sobre este control disponga la nulidad absoluta del acto objeto de este, caso en el que la decisión hará tránsito a cosa juzgada con carácter vinculante, inmutable y definitivo, la decisión que aquí se tome hace tránsito a cosa juzgada relativa en los términos del artículo 189 del CPACA, por lo que es posible que el acto objeto de control pueda ser controvertido ante la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos que no sirvieron de fundamento al control automático, de manera tal que, a partir esas nuevas perspectivas, resulten contrarias a alguna disposición del ordenamiento jurídico.

4.6.1.- Control formal del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020

4.6.1.1.- En lo que tiene que ver con la **competencia** para dictar el acto, la doctrina especializada ha indicado que esta corresponde a la *“facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”*⁴¹. Así, del contenido del decreto objeto de control resulta claro que este fue expedido por el presidente de la República con la firma del Ministerio de Justicia y del Derecho en uso de sus facultades constitucionales y legales, que le confiere el numeral 11 del artículo 189

³⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de septiembre de 2002, Rad. No. 2002-0697.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 4 Especial de Decisión, sentencia de 18 de junio de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01201-00. En igual sentido: Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 10 Especial de Decisión. Sentencia de 11 de mayo de 2020, Rad. No. 11001-03-15-000-2020-00944-00

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 10 Especial de Decisión, sentencia de 11 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

⁴¹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, *“Manual del acto administrativo: según la ley, la jurisprudencia y la doctrina”*, 6 edición, Librería Profesional, Bogotá, 2014, pág. 94.

de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 de 2020. En ese orden, el numeral 11 del artículo 189 Superior, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”*

Como puede observarse, resulta clara la competencia formal del Presidente de la República y del Ministerio de Justicia y del Derecho -como organismo principal de la administración y cabeza del sector- para reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 a través de la norma controlada, al tanto que esta disposición también fue suscrita por el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien, junto con el presidente de la República y los ministros del despacho -en los términos del artículo 115 de la Constitución Política⁴²-, constituyen gobierno y tienen relación particular con los temas regulados en la norma objeto de revisión, de manera tal que, a juicio de esta colegiatura, se cumple con la exigencia relativa a la competencia para la expedición de este acto administrativo.

4.6.1.2.- Ahora bien, el acto analizado también cumple con los requisitos formales de **objeto, causa y finalidad**, elementos esenciales requeridos para la efectiva expresión de la voluntad unilateral de la administración, tal como pasa a explicarse:

En efecto, tal como lo ha referido la doctrina nacional, el **objeto** es un elemento que recae sobre lo que *“se enuncia, dispone o resuelve en la declaración, sea de voluntad, de deseo, de juicio o de conocimiento. Es la situación jurídica que contiene”*⁴³. En ese orden, el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, dispuso reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria, motivo por el cual contiene un objeto.

En lo atinente a la **causa**, esta colegiatura recuerda que dicho elemento ha sido definido por la doctrina como aquellas *“circunstancias o razones de hecho y/o derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de su respectiva declaración”*⁴⁴. A partir del análisis de los considerandos del acto administrativo enjuiciado, resulta claro que estas medidas fueron adoptadas con fundamento en los análisis epidemiológicos del Ministerio de Salud que mostraban

⁴² “ARTICULO 115. El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno”.

⁴³ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, “Manual del acto administrativo: según la ley, la jurisprudencia y la doctrina”, 6 edición, Librería Profesional, Bogotá, 2014, pág. 95.

⁴⁴ Ibidem, pág. 96.

una reducción estabilizada en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), así como en las disposiciones relativas al aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, y de reapertura progresiva de varios sectores de la economía nacional.

En lo que tiene que ver con la **finalidad**, la Sala destaca que el mencionado elemento conforme a la jurisprudencia de la Corporación “*corresponde al propósito que se persigue con los efectos del acto administrativo que se expide*”⁴⁵. En tal sentido, se observa que las medidas adoptadas en el Decreto 1754 de 2020 pretenden, de un lado, “*reactivar el empleo, [por lo que] se hace necesario reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 para reactivar las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria*” y, de otro, proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, darle primacía a los intereses generales, cumplir los fines del Estado y procurar el funcionamiento eficiente y democrático de la administración.

Por último, la Sala no advierte la omisión de requisito alguno para efectos de la expedición del acto objeto de revisión, además que, este cuenta con un epígrafe, número de identificación, fecha de expedición, la referencia expresa a las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas, la parte resolutive y la firma de los servidores públicos que lo suscriben.

4.6.2.- Control material del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020

Con el propósito de establecer si el acto objeto de control desconoció, vulneró o excedió las normas en que debía fundarse, la Sala analizará a continuación la **conexidad y la proporcionalidad** de las medidas orientadas a reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria, veamos:

4.6.2.1.- Frente al análisis de **conexidad** en el marco del control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado de tiempo atrás que este tiene como propósito “*establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa*”⁴⁶.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 12 Especial de Decisión, sentencia del 1 de septiembre de 2020, Rad. No.: 11001-03-15-000-2020-02247-00(CA)

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA).

En ese orden, para la Sala resulta necesario establecer, de una parte, si el decreto objeto de control tiene un fundamento constitucional y, de otra, si este guarda relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y las normas que le dan sustento, en particular con el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

4.6.2.1.1.- En lo que tiene que ver con el **fundamento constitucional**, la Sala observa que la decisión de reactivar las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria, contenida en el acto bajo control, tuvo como fundamento el artículo 125 Superior que consagra a la carrera administrativa -como regla general-, para asegurar el principio del mérito en la función pública, así como el interés de salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encuentren en alguna de estas etapas.

En relación con el primer aspecto, la parte considerativa del acto sujeto a control destacó que:

“(...) el artículo 125 de la Constitución establece, como regla general, el régimen de carrera administrativa para la gestión del acceso, permanencia, ascenso y retiro de los empleos del Estado, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal al servicio del Estado”.

Líneas más adelante, frente al derecho a la salud, se dijo lo siguiente:

“(...) Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias.

Que la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, en memorando 202022000286353 del 25 de noviembre de 2020, señaló:

"Actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), encontrando con corte a noviembre 24 de 2020 un total de 1.262.494 casos confirmados, 1.167.857 casos recuperados, con una tasa de contagio acumulada de 2.506,32 casos por 100.000 habitantes, 35.677 fallecidos y una tasa de mortalidad acumulada de 70,83 por 100.000 habitantes; una letalidad total de 2,83% (0,78% en menores de 60 años y 14,39% en personas de 60 y más años).

Sin embargo, el comportamiento de la pandemia al interior del país se presenta de una manera asincrónica con visibles diferencias, observando ciudades con un incremento de casos actuales, como Neiva, Medellín, Bello, Envigado, Armenia, Manizales, Yopal e Ibagué, pero también otras con franco comportamiento al descenso o ya con muy baja transmisión, sea el caso de las principales ciudades de la costa caribe como Barranquilla, Santa Marta, Cartagena y Sincelejo, además de otras del sur y centro oriente del país como Pasto y Cúcuta, respectivamente. Adicionalmente, grandes capitales como Bogotá o Cali, persisten en una meseta de casos y muertes que se ha estabilizado en las últimas semanas. Estos distintos momentos de la pandemia, plantean la necesidad de mantener las medidas de distanciamiento físico personal y de promoción del autocuidado, aunque en el contexto de un aislamiento selectivo sostenible.

De igual manera el tiempo efectivo de reproducción $R(t)$ presenta una tendencia a la reducción progresiva basado en las estimaciones calculadas por el Observatorio Nacional de Salud del INS a corte de 24 de Noviembre de 2020, teniendo un $R(t)$ de 1,03 a 31 de mayo (promedio calculado del 27 de abril hasta 5 días antes de la última fecha de ajuste del modelo), descendiendo al 1, 19 a 23 de junio (promedio calculado desde 27 de abril hasta el 30 de junio), luego a 1,15 al 27 de julio (promedio calculado desde el 27 de abril al 31 de julio) 1,03 a corte del 13 de octubre (promedio calculado desde el 27 de abril) y de 1,01 con corte a noviembre 24. La duplicación de casos está tardando 37 días (la última fue el 29 de agosto) y la duplicación de muertes 64,9 días (la última el 12 de octubre)."

Que de acuerdo con el referido memorando, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y demás entidades responsables, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas.

Que por lo anterior, y con el fin de reactivar el empleo, se hace necesario reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 para reactivar las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria".

Como se refirió la norma objeto de estudio estuvo soportada en el artículo 125 constitucional que consagra a la carrera administrativa como la regla ordinaria para asegurar el principio de mérito en la función pública. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que esta modalidad de acceso es un eje axial del Estado Social de Derecho, pues garantiza: a) el óptimo funcionamiento en el servicio público, de acuerdo con los principios de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; b) el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, así como el principio de igualdad de trato y de oportunidad para quienes aspiran ingresar al servicio público y; c) los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio del Estado⁴⁷.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias de constitucionalidad C- 1079 de 2002 y C- 046 de 2018.

Además, se advierte que el decreto reglamentario que reactiva las diferentes fases de los concursos con el cumplimiento de protocolos de bioseguridad, consideró la situación epidemiológica y las recomendaciones adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social frente a la evolución de la pandemia del Covid-19 en el país, por lo que, resulta claro, que también tuvo como referente el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos interesados en los concursos, el cual, por demás, está previsto en el artículo 49 Superior y fue reconocido por la ley⁴⁸ y la Corte Constitucional como derecho fundamental⁴⁹. En ese orden, para la Sala resulta claro que la materia del acto objeto de control inmediato tuvo como fundamento constitucional los derechos antes indicados.

4.6.2.1.2.- En cuanto a la **relación del acto objeto de control con el estado de emergencia y el decreto legislativo que desarrolla**, esta colegiatura recuerda que el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar los efectos de la crisis generada por la propagación del COVID-19. Al punto, conviene destacar las siguientes medidas contenidas en su parte motiva:

“(...) Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.

(...)

Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 Y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario (...).”

⁴⁸ Ley Estatutaria No. 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2014.

No obstante, el artículo 3° *ejusdem* dispuso, igualmente, que:

“(...) El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo (...)”

En desarrollo de esta disposición normativa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo Núm. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, con fundamento, entre otras, en las siguientes razones:

“(...) Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

(...)

Que las entidades y organismos del Estado deben proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios esenciales estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Que de conformidad con lo anterior se hace necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio.

(...)

Que acogiendo las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -OIT, se deben adoptar medidas para proteger el trabajo en el sector público, implementando mecanismos que promuevan e intensifiquen el trabajo en casa, así como adoptar medidas para que por razones de la emergencia no se terminen o suspendan las relaciones laborales o contractuales en el sector público.

Que, de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, se aplazarán varias etapas del proceso de selección para el ingreso al empleo público por mérito. (...). (Destaca la Sala)

Dentro de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo Núm. 491 de 2020, se deben resaltar las contenidas en el artículo 14 *ejusdem*, que dispuso el aplazamiento de los procesos de selección en curso. En su parte resolutive lo enunció, así:

“(...) Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

Ahora bien, en este punto resulta importante traer a colación las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020⁵⁰, en relación con la constitucionalidad del Decreto 491 de 2020, en particular, las atientes al aplazamiento de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, que se encuentren en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba. Al respecto, cabe resaltar

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schelesinger

que la Corte declaró la exequibilidad sin condicionamientos del artículo 14º del citado decreto legislativo, con fundamento en el siguiente análisis:

“(...) 6.263. Sobre el particular, la Corte evidencia que la suspensión de los procesos de selección contemplada en el artículo 14 afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, puesto posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria.

6.264. Sin embargo, esta Sala constata que dicha afectación a los referidos principios superiores es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia, porque la medida de suspensión de los procesos de selección:

(i) Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

(ii) Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.

(iii) Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria. Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

6.265. Sobre este último punto, la Corte advierte que la decisión de dar continuidad a los procesos en curso que se encuentran en su etapa final no reviste problemas de constitucionalidad, ya que al haberse adelantado las pruebas respectivas y encontrarse pendiente únicamente el nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los primeros lugares en la convocatoria, se busca la concreción del principio de mérito teniendo en cuenta

que, al tratarse de actuaciones con individuos puntuales, es posible proseguir con las mismas sin generar escenarios masivos de contagio.

6.266. En este sentido, **se advierten razonables la autorización para que se realicen los nombramientos y posesiones por medios virtuales y, además, la estipulación de que el período de prueba sólo iniciará una vez se supere la emergencia sanitaria, pues son directrices que tienen en cuenta las limitaciones existentes para la prestación normal del servicio y reconocen que la calificación de un servidor en medio de las restricciones logísticas de la pandemia puede derivar en escenarios de arbitrariedad.**

6.267. Ahora bien, frente a los cuestionamientos realizados al artículo 14 por los intervinientes, la Sala considera que las apreciaciones sobre la afectación de derechos carecen de soporte, y las relativas a las dificultades de transición aluden a una valoración fáctica que escapa al control constitucional. Específicamente, esta Corporación estima que:

(i) A pesar de que para algunas personas el posible retiro del cargo que ocupan en provisionalidad ante su provisión por concurso puede llegar a afectar su estabilidad económica en medio de la pandemia, lo cierto es que la naturaleza de su vinculación provisional lleva implícita dicha eventualidad y, por ende, no puede alegarse como una circunstancia imprevisible que exigiera por parte del legislador un trato preferencial.

(ii) La disposición de no suspender los procesos de selección en los que existan listas en firme, incluso en el sector salud, no tiene el potencial de afectar la prestación del servicio, porque, en principio, las personas que superan las distintas etapas de las convocatorias han demostrado su idoneidad laboral para ocupar los cargos respectivos.

(iii) **Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrían organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza,** por lo que la Corte no estima que, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias (...)" (Destaca la Sala)

Así las cosas, para la Sala es claro que las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad del artículo 14º del Decreto Legislativo 491 de 2020, deben ser tenidas en cuenta para resolver el control inmediato de legalidad de la referencia, en tanto que estas permiten identificar el alcance de la medida en el contexto del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado como consecuencia de los efectos adversos de la pandemia del coronavirus y su correlación con los principios y derechos establecidos en la

norma superior, además que, conforme al artículo 243 Superior, los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

En el presente caso, la Sala observa que el articulado del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, relacionado con la reanudación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como de los periodos de prueba en vigencia de la Emergencia Sanitaria, si bien cuenta con un fundamento constitucional para su expedición, no se justifica en tanto no sirve para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y a los previstos en el Decreto Legislativo 491 de 2020, que se profirió como desarrollo de la declaratoria de emergencia.

En efecto, el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 ordenó el aplazamiento de los concursos de mérito que se estuvieren adelantando, con la advertencia de que estos debían reanudarse una vez fuere superada la Emergencia Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social; no obstante, la norma objeto de control dispuso que las entidades o instancias encargadas de los procesos de selección podrán reactivarlos estando aún vigente la declaratoria de emergencia sanitaria. Para corroborar este aserto, basta con confrontar las disposiciones normativas en cuestión, veamos:

Decreto Legislativo 491 de 2020	Decreto 1754 de 2020
<u>“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.</u> <u>Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos</u>	<u>“Artículo 1. Objeto. El presente decreto tiene por objeto reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba.</u> <u>Artículo 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del</u>

<u>una vez se supere la Emergencia Sanitaria.</u> <i>En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. <u>Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.</u></i> (Destaca la Sala)	<u>protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020</u> y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen. Artículo 3. Reactivación del periodo de prueba. A partir de la publicación del presente decreto las entidades <u>podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados,</u> fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva. Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.” (Destaca la Sala)
--	---

Como puede apreciarse, sin dificultad, con la expedición del Decreto 1754 de 2020 el ejecutivo desbordó su atribución constitucional de desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en tanto introdujo aspectos que no se desprenden de manera natural y lógica de sus disposiciones, pues permitió que las entidades o instancias responsables de los concursos pudieran reactivar las etapas de reclutamiento -así como los periodos de prueba- durante la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando la norma que pretende desarrollar -Decreto Legislativo 491/20- prevé justamente lo contrario, esto es, que estos trámites se reanudarán cuando la emergencia haya sido superada.

Como se expuso, la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 2020, declaró la exequibilidad -sin condicionamientos- del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020. Así, sostuvo que la suspensión de los procesos de selección es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que vive el país, pues, de una parte, persigue una finalidad legítima y es adecuada para cumplir con ese objetivo y, de otra, es necesaria y proporcional en sentido estricto, en tanto esta suspensión es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria, además que, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme pues en estos ya se consolidaron los derechos de los aspirantes.

En ese sentido, la Sala recuerda que la emergencia sanitaria por causa del coronavirus Covid-19, fue dictada por el ministro de Salud y Protección Social por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 30 de mayo de esa anualidad y, con fundamento en esta, adoptó una serie de medidas con el objeto

de prevenir y controlar la propagación del Covid-19. Esta disposición fue modificada por las resoluciones 407 de 13 de marzo de 2020 y 450 de 17 de marzo de 2020. Luego, mediante las Resoluciones 844 de 26 de mayo de 2020; 1462 de 25 de agosto de 2020; 2230 del 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021; 738 de 26 de mayo de 2021; 1315 de 27 de agosto de 2021; 1913 de 25 de noviembre de 2021; 0304 de 23 de febrero de 2022 y, 0666 de 28 de abril de 2022, fue sucesivamente prorrogada, siendo la última de estas hasta el día 30 de junio de 2022.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que para la fecha en que se dispuso la reanudación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, esto es, el 22 de diciembre de 2020⁵¹, continuaba vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera tal que con la expedición del acto controlado el ejecutivo desbordó los límites de la atribución a él asignada para reglamentar el decreto legislativo.

No pasa por alto para esta Sala que, en los considerandos del acto enjuiciado se alude a las decisiones sanitarias adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social que prorrogaron la situación de emergencia sanitaria bajo criterios de conveniencia y razonabilidad, medidas que se han venido flexibilizando en función de los análisis epidemiológicos de las autoridades sanitarias que han mostrado una reducción estabilizada y significativa en la velocidad de transmisión del Covid-19, lo que ha permitido una reactivación paulatina y de normalización en varios sectores y actividades económicas del país, al tanto que las inscripciones a los concursos de méritos se han venido haciendo en su mayoría por vía electrónica. Pero, al margen de esta realidad, el legislador extraordinario dispuso una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que estaba sujeta al levantamiento de la emergencia sanitaria, e impuso así un límite que no admite margen de interpretación alguno y que no fue considerado al momento de expedirse la norma controlada.

En este mismo sentido, en los considerandos del Decreto 1750 de 2020 se hace mención a que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) estaba habilitada para adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas con el objeto de reactivar el empleo en virtud de la autorización otorgada por el Ministerio de Protección Social; no obstante, sin desconocer las cambiantes circunstancias que han venido aconteciendo con la evolución de la pandemia del Covid-19, al margen de la relevancia constitucional del principio del mérito en el empleo público y del derecho a la salud de los empleados públicos y los ciudadanos en general, no es plausible que el Gobierno Nacional a través de una norma reglamentaria desconozca el sentido y alcance material de una disposición normativa con rango legal, como lo es el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

⁵¹ El Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 “*Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria*”, fue publicado en el Diario Oficial No. 51.536 del 22 de diciembre de 2020.

Frente a este panorama, la Sala considera que el Decreto 1750 de 2020 no cumple con el requisito material de conexidad, habida consideración que sus contenidos no materializan los fines que justificaron la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica y Social a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, como tampoco la habilitación realizada por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, que se dictó como desarrollo de la declaratoria de emergencia.

4.6.2.2.- En cuanto al análisis de **proporcionalidad** es necesario verificar si las medidas adoptadas en el acto administrativo sometido a control son adecuadas con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, es decir, si hay correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.

En ese orden, la Sala efectuará un estudio de **idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto**, para lo cual, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵², se efectuará una “*evaluación de su “idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad*”⁵³.

En lo que tiene que ver con la **idoneidad** de la medida, la Sala considera que la decisión de reanudar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como de los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, no es un medio idóneo para asegurar el principio del mérito en la función pública, así como salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encuentren en alguna de las etapas de estos procesos.

Lo anterior, comoquiera que, aunque dichos fines son constitucionalmente legítimos, según se explicó en precedencia, la medida desconoce abiertamente la restricción impuesta por el legislador extraordinario de que dichos procesos de selección quedaran aplazados con ocasión de los efectos de la pandemia del Covid-19, y sólo se reanudarán una vez fuere superada la emergencia sanitaria dictada

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-520 de 21 de septiembre de 2016, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa

⁵³ Cita original: “Cabe señalar que la Corte en algunos de sus primeros fallos estudiaba la razonabilidad de las medidas dentro del subprincipio de idoneidad del juicio de proporcionalidad, mientras en otros, lo hacía en pasos separados. En realidad, el examen tiene los mismos pasos sin importar si se separa la legitimidad del fin de la idoneidad o adecuación de la medida”.

por el Ministerio de Salud y Protección Social. Como el acto sujeto a control dispuso la posibilidad de dar curso a estos trámites aun estando en vigencia la emergencia sanitaria, resulta palmario que no es apropiada para lograr el fin perseguido.

Al punto, conviene recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020⁵⁴, consideró que, si bien la suspensión de los procesos de selección contemplada en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, *“afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, puesto que posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria”*, lo cierto es que, a su juicio, dicha afectación *“es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia”*, pues persigue una finalidad legítima, en tanto pretende que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

Con todo y lo anterior, si bien para la Sala es claro que las medidas del acto sujeto a control están soportadas en la evolución epidemiológica del Covid-19 y persiguen reactivar las fases de los concursos con el fin de garantizar el acceso en condiciones de igualdad ante una coyuntura de emergencia sanitaria, lo cierto es que estas no fueron idóneas en este caso, toda vez que para obtener ese fin se podía esperar a que la emergencia sanitaria fuere levantada dado su carácter transitorio o acudir a otro tipo de acción en el marco de lo previsto en el Decreto Legislativo 491 de 2020.

De otra parte, considera la Sala que las medidas adoptadas **no eran necesarias**, por cuanto el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad estaba garantizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, que previó que dichos procesos se reanudarían una vez fuere superada la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera tal que, al establecerse la posibilidad de reactivarse las etapas de los concursos bajo el cumplimiento de protocolos de bioseguridad y con la definición de esquemas de supervisión para el periodo de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, se desconoció abiertamente el mandato definido sobre este punto por parte del legislador extraordinario, al tanto que las razones que justificaron la declaratoria de esta última aún estaban vigentes al momento de dictarse el acto objeto de control.

Por último, la decisión de reanudar los procesos de selección **tampoco era proporcional en sentido estricto**, pues, si bien se adujo que existía una reducción estabilizada y relevante en la velocidad de transmisión del Covid-19, lo que permitió

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schelesinger

una reactivación paulatina de la actividad económica del país, resulta claro que esta suspensión era temporal y finalizaría una vez fuera levantada la emergencia sanitaria, además que, esta situación no afectaba a los concursos en los que ya existían listas de elegibles en firme pues en estos ya se habían consolidado los derechos de los aspirantes.

Por tanto, no resulta proporcional que, en aras de asegurar el principio del mérito en la función pública, así como salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encontraran en alguna de las etapas de estos procesos, se reactivaran las fases de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de pruebas, cuando el Decreto Legislativo 491 de 2020 (art. 14) fue expreso en disponer que la suspensión de estos trámites tendría lugar *“Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”*, de manera tal que, en ese sentido, resulta claro que estas medidas contravinieron el ordenamiento jurídico vigente.

Bajo tal perspectiva, la Sala declarará la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, proferido por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, tras considerar que no resulta consonante con las disposiciones del Decreto Legislativo 491 de 2020 y tampoco es idóneo, necesario y proporcional con las medidas que se pretenden adoptar.

Por último, debe precisarse que, durante su vigencia, el acto que se declara ilegal surtió efectos y, por ende, las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la presente decisión. Así las cosas, es necesario señalar, con respecto a la reactivación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, que estos no pueden verse afectados, en cuanto, las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección amparadas en la confianza legítima, tuvieron la convicción de que dichos trámites podían reanudarse desde el momento en que el Decreto 1754 de 2020 así lo dispuso. En ese orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado operan hacia el futuro o *ex nunc*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 17, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que los efectos de la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, operan únicamente desde el momento de emisión de esta sentencia y hacia el futuro o *ex nunc*, de acuerdo con los motivos anteriormente expuestos.

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Consejero de Estado

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero de Estado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001032500020210022200 (1385-2021)
Demandante: SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE
TRABAJADORES DE LA DIAN Y FINANZAS PÚBLICAS
Demandados: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y OTRO¹

Tema: Límites al ejercicio de la potestad reglamentaria. Reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección por mérito, suspendidos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la Covid-19.

AUTO INTERLOCUTORIO

O-030-2022

1. ASUNTO

Procede el despacho a resolver la solicitud elevada por la parte demandante para que se suspendan provisionalmente los efectos del acto administrativo enjuiciado.

2. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad que consagra el artículo 137 del CPACA, el Sindicato de Unificación Nacional de Trabajadores de la Dian y Finanzas Públicas, Siunedian Finanzas Públicas, presentó demanda² en contra de la Presidencia de la República y del Ministerio de Justicia y del Derecho. Como pretensión, solicitó se declare la nulidad del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria.».

En auto del 19 de noviembre de 2021, este despacho admitió la demanda³, ordenó citar al Departamento Administrativo de la Función Pública en calidad de demandado y se abstuvo de vincular al Departamento Administrativo de la

¹ Departamento Administrativo de la Función Pública.

² Ff. 4 a 14 del cuaderno principal, expediente físico.

³ Índice 32, expediente electrónico.



Presidencia de la República. Admitida la demanda, en auto de la misma fecha⁴, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a las demandadas.

3. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR⁵

La organización sindical demandante pidió que se suspendan los efectos del Decreto 1754 de 2020 porque desconoce los artículos 29 y 189-11 de la Constitución Política, así como el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020⁶. En su criterio, dicha transgresión se concreta en los siguientes vicios de nulidad:

Exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria⁷. El artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 previó la suspensión de los concursos de mérito, luego no resultaba viable que el Gobierno Nacional, so pretexto de estar reglamentando dicha norma, estableciera las condiciones para que se reanudaran dichos procesos de selección en medio de la emergencia sanitaria generada por la pandemia.

Violación del derecho al debido proceso, que fundamentó en los mismo términos del anterior reproche.

Falsa motivación. El Decreto 1754 de 2020 incurrió en este vicio pues, a pesar de que la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social aún se encontraba vigente, habilitó la reanudación de los concursos de mérito que se encontraban en las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas. Lo anterior, desconociendo que, por mandato del mencionado artículo 14, dichos procesos de selección fueron suspendidos mientras perdure la emergencia sanitaria.

4. OPOSICIÓN A LA SOLICITUD

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho⁸

Esta cartera ministerial se opuso al decreto de la medida cautelar pues adujo que el acto demandado se expidió en ejercicio de la potestad reglamentaria que le asiste al Gobierno Nacional, en particular con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 Superior y el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

⁴ Índice 33, expediente electrónico.

⁵ Ff. 1 a 5, cuaderno de la medida cautelar.

⁶ «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica».

⁷ Aunque la parte demandante desarrolló este reproche bajo el cargo de desviación de poder, materialmente su fundamentación da cuenta del vicio de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

⁸ Índice 44, expediente electrónico.



Seguidamente, sostuvo que el contenido del Decreto 1754 responde al carácter transitorio del aplazamiento de los concursos de mérito y se ajusta al levantamiento del confinamiento general, al esquema de aislamiento selectivo y al distanciamiento individual responsable, además de obedecer a la necesidad de reactivación productiva y gradual, acompañada del cumplimiento de las medidas de bioseguridad respectivas.

En ese contexto, explicó que la expedición del decreto estudiado atiende a las nuevas realidades que surgieron en materia epidemiológica y a las recomendaciones de las autoridades nacionales de salud, a partir de las cuales pudieron plantearse nuevamente escenarios de reclutamiento de aspirantes en los procesos de selección y la aplicación de las pruebas propias de estos concursos.

En armonía con lo anterior, destacó que la transitoriedad de la suspensión de los procesos de selección había sido avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 2020. Además, el ministerio demandado hizo énfasis en que el ingreso a la función pública a través de los concursos de mérito no puede suspenderse en forma indefinida.

Con base en estos razonamientos, concluyó que la solicitud de medida cautelar no reúne los presupuestos del artículo 231 del CPACA a efectos de desvirtuar la presunción de constitucionalidad y legalidad del Decreto 1754 de 2020.

4.2. Departamento Administrativo de la Función Pública⁹

Antes de centrarse en la defensa de la legalidad del acto acusado, llamó la atención sobre la existencia de un control automático de legalidad¹⁰ y otro medio de nulidad simple¹¹ en los que también se está estudiando la validez del Decreto 1754 de 2020.

Dicho lo anterior, expuso que, siendo la carrera administrativa un eje axial de la Constitución Política y los concursos públicos la forma de acceder a ella, cualquier suspensión temporal en la materia debe interpretarse de manera restrictiva y transitoria, sin que se afecte el derecho de los ciudadanos al desempeño de funciones y cargos públicos por el sistema de mérito y en condiciones de igualdad. Señaló que en el momento en que se expidió el acto demandado, todas las actividades del país habían sido reanudadas bajo rigurosos protocolos de bioseguridad y que los concursos no podían ser la excepción.

Ante la imposibilidad de limitar permanente e indefinidamente los derechos constitucionales asociados a la carrera administrativa era claro que, una vez superadas las circunstancias que originaron su suspensión, la única forma de restablecer el estado constitucional de cosas era darle continuidad a los concursos de mérito.

⁹ Índice 45, *ibidem*.

¹⁰ Radicado 11001031500020210466400.

¹¹ Radicado 11001032500020210038500.

Bajo ese hilo argumentativo, afirmó que los artículos 189 Superior y 14 del Decreto Legislativo respaldaban suficientemente la expedición del acto acusado y destacó que la parte considerativa de este último documentó en forma abundante los hechos que justificaban «[...] (i) la inaplazable necesidad de reanudar el reclutamiento y aplicación de pruebas en los concursos adelantados por la CNCS, bajo el cumplimiento estricto de los protocolos de bioseguridad; (ii) la finalidad y teleología de la reglamentación del Decreto Legislativo 491 de 2020, en lo referente a los aspectos puntualmente definidos en los artículos 1° a 3° de la parte Resolutiva del Decreto 1754 de 2020, (iii) la incuestionable legalidad material del acto demandado bajo los actuales parámetros de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y los protocolos de seguridad adoptados en la actual coyuntura sanitaria [...]».

Finalmente, el DAFP alegó que, en el *sublite*, no estaban demostrados requisitos indispensables para el decreto de la medida cautelar, tales como la apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*.

5. CONSIDERACIONES

a. Competencia

El despacho es competente para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, de conformidad con los artículos 229 y 230 del CPACA¹².

b. Estudio normativo y jurisprudencial de las medidas cautelares

El artículo 229 del CPACA regula la procedencia de las medidas cautelares así:

«[...] ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...]».

¹² CPACA, art. 229: «Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso a petición de parte debidamente sustentada podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada las medidas cautelares que considere necesarias [...]» y art. 230: «Contenido y alcance de las medidas cautelares. las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas [...]».



El marco general de las medidas cautelares descansa en el *loci* propuesto por Chiovenda según el cual: «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹³, de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela judicial efectiva, de tal suerte que se proteja y garantice el objeto del proceso, en forma temprana y provisional. En igual sentido, la norma en cita precisa que la medida cautelar principalmente propugna por la efectividad de la sentencia, esto es, que la decisión final, acompasada con la cautela, resuelva el litigio en sentido material y no como un simple formalismo sin alcances o incidencias en los derechos de los usuarios de la justicia.

Se entiende que el objeto del proceso es la cuestión litigiosa o «*thema decidendi*», el cual se sustenta inicialmente en la demanda que contiene las pretensiones, los fundamentos de derecho y de hecho. Para el juez es un reto decidir la medida cautelar presentada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda¹⁴, puesto que básicamente solo tiene como fundamento la propuesta primaria de la solicitud y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al recorrer el traslado¹⁵. *Prima facie*, es cierto que la sola demanda podría ser un punto de partida precario, que lo es menos, si la petición de amparo temprano contiene argumentos sólidos y coherentes, lo cual denominamos fortaleza interna, la cual se reafirma si existe un nivel confiable de seguridad jurídica (fortaleza externa), esto es, si hay sentencias de unificación o precedentes consolidados que le pueden dar un mayor grado de certeza al juez cuando decida la medida cautelar.

Por ello, la primera condición de éxito de la solicitud la arraiga el artículo 229 del CPACA en que esté «debidamente sustentada», esto es, que tenga el potencial de convencer al juez, quien, por su parte, en actitud dialógica, estará dispuesto a escuchar los buenos argumentos y hacer la valoración de las pruebas aportadas, si fuere el caso.

La firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos, principio y fin del litigio. En efecto, cuando la decisión de la medida cautelar goza de precisión fáctica, normativa y apoyo en sentencias de unificación, ello ofrece al juez y a las partes una luz o faro que irradia todas sus etapas, con lo cual se avanza en la fijación temprana del litigio, orienta las etapas procesales e incluso tiene la virtud de hacer visibles o anunciar los principales fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia, sin que ello signifique que se trata de una sentencia sumaria o anticipada, pues siempre ha de recordarse que la medida cautelar es provisional y, por tanto, puede ser revocada o

¹³ Chiovenda, g., «notas a cass. roma, 7 de marzo de 1921». giur. civ e comm., 1921, p. 362.

¹⁴ la medida cautelar puede presentarse antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada (art. 229 del CPACA).

¹⁵ Excepto cuando se trate de solicitud de urgencia. artículo 234. medidas cautelares de urgencia. desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el juez o magistrado ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. la medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.



ajustada en el transcurso del proceso, lo cual implica que el juez deberá estar atento a las múltiples variables jurídicas y fácticas que puedan incidir en los fundamentos en que se sustentó la decisión cautelar.

Esta última consideración es un punto crucial, puesto que en derecho no hay respuestas únicas correctas y de allí que el margen de desviación interpretativa es una variable difícilmente controlable por los jueces. Por ello, es preclaro el artículo 235 del CPACA que permite al juez de oficio o a petición de parte levantar, modificar o revocar la medida cautelar. Y en el mismo sentido, el artículo 229 del CPACA se convierte en un eficaz resguardo del juez respecto de posibles cuestionamientos o dudas sobre las decisiones adoptadas en una medida cautelar al indicar que «La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento». Por tanto, en el transcurso del proceso podrá ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir la decisión cautelar y, por ende, los argumentos consignados en la medida cautelar al momento de proferir la sentencia definitiva.

Es posible que tengan alguna razón (pero no toda) aquellos que sostienen que la medida cautelar es para el juez una sentencia «a ciegas», lo cual no es necesariamente cierto si la decisión se ajusta a lo indicado en el artículo 231 del CPACA, el cual exige un cuidadoso ejercicio argumentativo que permite avizorar la hermenéutica plausible y la incidencia de ella en la sentencia futura. Si el camino interpretativo es incierto o poco lúcido, ello debería conducir a la negativa de la medida.

LA DUDA RAZONABLE

Respecto de esta última afirmación, si el ejercicio hermenéutico es un laberinto acentuado por una precaria seguridad jurídica, por ejemplo, porque confluyen sentencias de unificación contradictorias (total o parcialmente), o porque hay dos o más decisiones judiciales dispares de las altas cortes¹⁶, entonces el juez tiene los argumentos necesarios para negar la medida cautelar por existir un alto nivel de «duda razonable».

En la misma ilación, el juez también puede argumentar «duda razonable» para negar la medida cautelar cuando observa genuinas antinomias, o por lo menos avizora, lo que podríamos denominar incongruencias normativas que no han sido resueltas por la jurisprudencia¹⁷.

¹⁶ El mal llamado «choque de trenes» que ha sucedido con cierta frecuencia en vigencia de la constitución política de Colombia del año 1991.

¹⁷ Sección quinta. auto de sala unitaria del 18 de septiembre de 2012, magistrado Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2012-00049-00, medio de control nulidad electoral, actor: Leonardo Puertas, demandada la Corporación Autónoma Regional de la Guajira. En dicho auto al analizar las normas poco congruentes que regulan la integración del consejo directivo de una corporación regional argumentó lo siguiente: «[...] las anteriores razones llevan a la sala a concluir que existe una duda razonable en la determinación del número de miembros que componen el consejo directivo de la corporación autónoma regional de la guajira [...]».



Por otra parte, si uno de los problemas jurídicos principales está relacionado con pruebas que son concluyentes para edificar la sentencia y, que al momento de decidir la medida cautelar no están controvertidas o son de aquellas que requieren ser complementadas, entonces en dichos casos el juez también podría argumentar que existe una «duda razonable», porque el éxito de la pretensión implica el recaudo y valoración probatoria que sólo puede cumplirse luego del ritual procesal pertinente¹⁸.

Otra situación interesante es la concurrencia de dos interpretaciones plausibles para la solución del caso concreto, sin que exista sentencia de unificación o precedente jurisprudencial que disuelva la dicotomía o el posible dilema. En estos eventos el juez podrá hacer uso de una estricta ponderación hermenéutica y si el resultado no le permite inclinarse por una u otra interpretación (lo cual no es frecuente) también podría fundamentarse la negación de la medida cautelar en la «duda razonable»¹⁹.

Ahora bien, este es el momento de hacer una advertencia necesaria: la «duda razonable» no puede convertirse en una muletilla que enmascare el viejo argumento del artículo 152 del CCA, el cual auspiciaba una opción formalista al indicar que debía tratarse de «manifiesta infracción» de las disposiciones invocadas, bien por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. Se recuerda que ello podría llevar a una facilista perspectiva de «manifiesta infracción» con la cual fueron negadas la mayoría de las solicitudes de medidas cautelares (en vigencia del CCA), lo que en el fondo implicaba el aplazamiento de la decisión para la sentencia, y de esta manera el juez evitaba el compromiso temprano y oportuno de pronunciarse sobre el derecho en litigio.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS QUE DISIPAN LA DUDA RAZONABLE

La «duda razonable» debería ser la última *ratio* de la decisión negativa de la medida cautelar porque los principios generales del derecho y, en particular, los derechos fundamentales contienen sólidos argumentos que permiten al juez superar las dudas que solo en ciertos y determinados casos se pueden calificar como razonables.

Por otra parte, es importante distinguir el peso argumentativo de la «duda razonable», el cual está muy distante de la «indecisión» o «las perplejidades» del

¹⁸ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 17 de marzo de 2016 con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 76001-23-33-000-2015-01577-01, actor: Geimi Beltrán Fernández, demandado: municipio de Cali, medio de control de nulidad electoral en el que confirmó la negativa de suspensión provisional.

¹⁹ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 27 de junio de 2018 con radicación número: 11001-03-28-000-2018-00063-00. actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona, demandado: Consejo Nacional Electoral. Asunto: nulidad contra acto de contenido electoral. [...] por consiguiente, la declaratoria de la medida suspensiva deberá ser negada, luego de que existen dos o más interpretaciones plausibles sobre el punto de derecho que se analiza, pues ello conlleva, *prima facie*, una duda razonable en relación con la violación normativa puesta de presente, como en otras providencias ha sido explicado por el despacho¹⁹, e incluso por esta sala de sección¹⁹. [...]



juez, estas últimas derivadas, tal vez, de la inexperiencia o de la incomprensión del litigio propuesto, o porque el juez desconoce algunos principios útiles cuando se trata de medidas cautelares, entre otros: «precaución» y «prevención».

El «principio de precaución»²⁰ (*Vorsorgeprinzip*) tiene gran relevancia cuando se trata de decidir asuntos de repercusiones ambientales (bióticos, físicos y sociales), desarrollado por primera vez en Alemania²¹ con el fin de precaver los efectos dañinos como consecuencia del uso de químicos que solo pueden ser evaluados varios años o incluso décadas después. Por ello, se justifica aunque no exista certeza científica, pero sí serias sospechas de afectación del delicado equilibrio de los ecosistemas y las probables consecuencias nocivas para la vida sobre la tierra. Este principio le permite al juez sustentar la adopción de medidas cautelares de suspensión de los efectos de los actos administrativos o incluso de medidas cautelares positivas, esto es, órdenes preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, tal y como lo autoriza el artículo 230 del CPACA.

El principio de precaución ha tenido su principal aplicación en los riesgos ambientales, pero ello no impide que pueda ser extendido a muchos otros eventos de la vida y la sociedad, puesto que su fundamentación radica en la «prudencia», virtud que Aristóteles ubica en la sabiduría práctica como «un estado, razonable y cierto, en el que se tiene la capacidad de actuar con vistas al bien humano»²². Así las cosas, la «prudencia» es razonabilidad práctica, esto es, el acopio de conocimientos para tomar las mejores decisiones. Por ello el citado principio también podría servir de fundamento al juez para adoptar medidas cautelares cuando se trate de riesgos de medicamentos, nuevos tratamientos médicos o quirúrgicos, posible afectación de la salud en general²³, riesgos de nuevas tecnologías²⁴, probables movimientos masivos de tierra, desbordamientos de ríos, etc.²⁵, si se tiene conocimiento de indicios serios y graves que puedan ser causa o efecto de un posible daño.

²⁰ Sección tercera. Auto del 8 de noviembre de 2018. ponente: Ramiro Pazos Guerrero, nulidad simple, radicación 11001032600020160014000 (57.819), demandante: Esteban Antonio Lagos González, demandada: Nación, Ministerio de Minas y Energía. Esta decisión fue confirmada en Sala Plena de la Sección Tercera, mediante auto del 17 de septiembre de 2019 con ponencia de la magistrada María Adriana Marín, providencia que tuvo cuatro salvamentos de voto en la parte resolutoria advirtió que la cautelar no impide la realización de proyectos pilotos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal.

²¹ En Alemania se adoptó este principio en la década de los años 70. por su parte la «Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático», suscrita en Nueva York el 9 de mayo de 1992, fue ratificada en Colombia mediante la ley 164 de 1994, declarada exequible por la corte constitucional en la sentencia C-073 de 1995.

²² Aristóteles, ética a Nicómaco, libro ii, cap. 2.

²³ Corte Constitucional, sentencia t-1077 de 2012, m.p. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ Esteve Pardo, José “la intervención administrativa en situaciones de incertidumbre científica. el principio de precaución en materia ambiental” en: derecho del medio ambiente y administración local, pág. 205 y s.s.

²⁵ Los principios de precaución y prevención han enriquecido la normativa relacionada con la gestión de riesgos y prevención de desastres naturales, desarrollado en la ley 1523 de 2012, “por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres y se dictan otras disposiciones”.



Ahora bien, si el juez tiene elementos de juicio que le den certeza sobre la ocurrencia del daño, entonces el principio relevante en la decisión judicial es el de la «prevención», que encuentra fundamento normativo en la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río de 1992. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado dos requisitos: (i) el conocimiento previo del riesgo de daño ambiental y (ii) la implementación anticipada de medidas para mitigar los daños. Este se materializa en mecanismos jurídicos como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones²⁶.

EL CARÁCTER PROVISIONAL DE LA MEDIDA CAUTELAR

Es oportuno citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien en su libro *Democracia, jueces y control de la administración*²⁷ precisó lo siguiente:

«[...] Por otra parte, la medida cautelar es esencialmente provisional, puede ser revocada o corregida a lo largo del proceso, según se vayan “constatando” los hechos y el derecho relevantes, y no condiciona en ningún sentido la sentencia final, aunque de hecho la anuncie (que es algo distinto de anticipar) en la mayor parte de los casos. Todas las medidas cautelares se apoyan, en definitiva, en dos principios esenciales, la rapidez y eficacia, y en tal sentido es la única arma disponible contra el bloqueo de la justicia y contra el abuso de la misma por contendientes injustos; una justicia inmediata no necesitaría medidas cautelares, como una injusticia lenta se hace ineficaz y aun una burla (*justice delayed is justice denied*, dicen los ingleses: justicia retrasada es justicia denegada), se deslegitima ante los ciudadanos si no es capaz de arbitrar medidas cautelares para evitar la ventaja injusta que de ese retraso extraen algunos justiciables [...]».

Ahora bien, el artículo 230 del CPACA indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas o de suspensión, si y solo si tienen relación directa y necesaria con las pretensiones y las excepciones²⁸ -si se ha contestado la demanda-, esto es, con el objeto del litigio y que tengan incidencia en la realización plena de la sentencia.

Es interesante destacar la diferencia entre la institución de «la medida cautelar» y la otra que la doctrina ha denominado la «tutela anticipada». La primera, tal y como está regulada en el CPACA, tiene como misión principal asegurar el disfrute eventual y futuro del derecho cautelado. La segunda, esto es la «tutela anticipada» posibilita la inmediata realización del derecho. Esta última, afirma Daniel Mitidiero:

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2017, m.p. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ García De Enterría, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 4.^a Ed. ampliada. Madrid, Civitas, 1998, p. 290.

²⁸ Se entiende que la medida cautelar debe tener coherencia con las excepciones, si se ha notificado y contestado la demanda, o en el escrito que descurre el traslado de la medida cautelar, la contraparte propone alguna de las excepciones denominadas mixtas: cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (art. 180, núm. 6).

«[...] tiene por función combatir el peligro de tardanza de la resolución jurisdiccional componiendo la situación litigiosa entre las partes provisionalmente [...]»²⁹.

En el caso bajo examen la solicitud se contrae a la suspensión de los efectos de un acto administrativo (medida negativa) sin que se vislumbre necesidad de una medida positiva (que implique obligación de hacer). En consecuencia, el análisis se contraerá a la pertinencia de la suspensión provisional de los efectos, el cual procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se ha anexado en escrito separado.

El primer punto para examinar es el relacionado con la confrontación del acto administrativo con las normas superiores invocadas como violadas, lo cual, en cierta medida, pone en tela de juicio la presunción de legalidad y ejecutividad del acto administrativo. Ahora bien, a la luz del CPACA se trata de una confrontación integral o plena, sin el matiz que contemplaba el antiguo Código Contencioso Administrativo el cual autorizaba la medida cautelar si se trataba de una «manifiesta infracción»³⁰, argumento que fue recurrente en las decisiones de aquel entonces y que sirvió de fundamento para negar la mayoría de las medidas cautelares solicitadas.

Veamos la nueva redacción del artículo 231:

«[...] **Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos [...]». (Negrita fuera de texto).

Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la confrontación con las normas superiores invocadas ha de entenderse como el análisis integral que debe hacer el juez, lo cual implica dilucidar, entre otros, los siguientes problemas hermenéuticos: **(i)** vigencia de las normas; **(ii)** examen de posibles juicios de constitucionalidad o de legalidad de las normas supuestamente infringidas; **(iii)** jerarquía normativa; **(iv)** posibles antinomias; **(v)** ambigüedad normativa; **(vi)** sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.; **(vii)** integración normativa; **(viii)** criterios y postulados de interpretación; **(viii)** jerarquía de los criterios y postulados de interpretación, etc.

Ahora bien, *prima facie*, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que describen los ordinales 1.º y 2.º del artículo 231 del CPACA nos indica que es un requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se

²⁹ Mitidiero, Daniel. Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria. Madrid, 2013, Marcial Pons, p. 41.

³⁰ El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, incluía el adjetivo «manifiesta infracción».



trata de medidas cautelares negativas, como la suspensión de los efectos del acto demandado, resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una respuesta provisional en un tiempo justo³¹. El sentido de apariencia de ilegalidad lo precisa Chinchilla Marín así:

«[...] de la misma forma que la intensidad con la que el interés general reclama la ejecución de un acto es tenida en cuenta por los tribunales para determinar la intensidad del perjuicio que se exige para adoptar la medida cautelar, la intensidad con que se manifieste la apariencia de buen derecho, que es tanto como decir la apariencia de ilegalidad del acto administrativo, debe también tomarse en consideración para determinar la medida del daño que cabe exigir para apreciar la existencia del *periculum in mora* necesario para otorgar la medida cautelar solicitada.[...]»³².

Por otra parte, es necesario anotar que la suspensión de los efectos de un acto administrativo no es la única medida cautelar que puede ser decretada por el juez o magistrado ponente encargado de resolver la petición. Así está previsto en el inciso 1.º del artículo 229 de la Ley 1437 el cual indica lo siguiente:

«[...] En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, **podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia** [...]». (Negrita fuera de texto).

En consonancia con la disposición en cita, el artículo 230 *ut supra* respecto del contenido y alcance de las medidas cautelares dispone que éstas «podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda». A su vez determina que el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

«[...] 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

³¹ Chinchilla Marín, Carmen. La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa, Madrid, Civitas, 1991, p. 128, citada por Daniela s. sosa y Laura E. Giménez, régimen cautelar en el proceso contencioso administrativo de córdoba. biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la Unam.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/8.pdf>. consultado el 30 de julio de 2018.

³² Chinchilla Marín, Carmen «las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España», p. 156, en la publicación «las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica», asociación de magistrados de tribunales contencioso administrativos en los estados unidos mexicanos, México 2009, tomado el 30 de julio de 2018.

página electrónica: <https://es.scribd.com/document/209225123/las-medidas-cautelares-en-el-proceso-administrativo-en-iberoamerica>



2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente [...]».

De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: **(i)** cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 *ibidem*; **(ii)** la ley concedió al juez o al magistrado ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia, entre las cuales se encuentra suspender un proceso o una actuación administrativa, artículo 230 de CPACA; y **(iii)** en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión de los efectos de un acto administrativo se deben observar los supuestos de apariencia de buen derecho y *periculum in mora*.

c. Problemas jurídicos

Para definir si procede la suspensión provisional solicitada, es preciso dar respuesta a los siguientes interrogantes:

1. ¿Al proferir el Decreto 1754 de 2020, el Gobierno Nacional³³ excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria respecto del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020?

2. ¿El Decreto 1754 de 2020 incurrió en el vicio de falsa motivación al tener por acreditadas, sin que esto fuera cierto, las circunstancias exigidas para poder

³³ En este caso en cabeza del presidente de la República, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Justicia y del Derecho.



reanudar los concursos de mérito que se encontraban en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas?

Primer problema jurídico: *¿Al proferir el Decreto 1754 de 2020, el Gobierno Nacional excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria respecto del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020?*

Con el fin de dar respuesta a este interrogante, el despacho se ocupará, en un primer momento, de plantear un marco conceptual relativo a la potestad reglamentaria para entonces proceder con el análisis del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 y, finalmente, resolver el caso concreto.

➤ **Ejercicio de la potestad reglamentaria**

Uno de los rasgos característicos del sistema jurídico colombiano es la organización jerárquica que se le ha otorgado a los diferentes tipos de normas que lo integran, organización que supone la existencia de una estructura escalonada, si se quiere piramidal, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

El hecho de que esta estructura jerárquica no aparezca definida explícitamente en la Constitución Política no es óbice para afirmar su existencia ya que a lo largo de este texto pueden encontrarse sendas disposiciones que dan cuenta de la primacía o sujeción que se le confiere a cada tipología normativa. Así, por ejemplo, el artículo 4.º superior, prevé que «[...] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]».

De esta forma, se ha entendido que la Constitución y los preceptos convencionales que se integren al ordenamiento jurídico interno, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que deben expedirse con sujeción a aquellas y por los actos administrativos, los que de acuerdo a la categoría en la que puedan clasificarse deberán obedecer a la Constitución y a la ley, o en algunos casos, solo a la primera.

Dicha estratificación normativa se convierte en un criterio de validez que ha sido explicado en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

[...] La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que



garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico [...]³⁴

Establecido lo anterior, resulta claro que las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá atendiendo a la tipología del reglamento.

Así, tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, se ha dicho que su propósito es complementar la ley en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella. En ese orden de ideas, si lo que se busca es permitir la ejecución de la ley, esta facultad no apareja la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene³⁵.

Ahora bien, en relación con los límites a la potestad reglamentaria de la administración frente a los tres tipos de normas reglamentarias que se señalaron, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

[...] en nuestro orden, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance. El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta (sic) en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos, motivo por el cual si supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador compromete su validez y, por tanto, deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política. El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es

³⁴ Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Corte Constitucional, expediente D-2441.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, Radicación 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado.



decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario [...] ³⁶ (Subrayas fuera del texto original)

Así pues, para el ejercicio de la atribución de producción normativa, la administración debe limitarse a desarrollar las disposiciones respecto de las cuales sea posible predicar una relación de jerarquía, en algunos casos será la Constitución, en otros también la ley e incluso algunos preceptos reglamentarios ³⁷. De esta forma, cuando sea viable establecer esa subordinación normativa, el reglamento no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de las disposiciones superiores, ampliar o restringir el sentido de estas, como tampoco puede suprimirlas o cambiarlas ni reglamentar materias que estén reservadas a ellas, pues en tales eventos excedería sus competencias.

En ese sentido, es importante señalar que a pesar de que en el medio de control de nulidad se enjuicia la legalidad de la norma reglamentaria, también es cierto que, de encontrar que el reglamento no se ajusta a los preceptos constitucionales, habrá de declararse su nulidad, habida cuenta de que el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política ³⁸, así como a los fines del Estado Social de Derecho ³⁹, a los cuales no puede ser ajeno en el desarrollo de sus funciones.

➤ **Estudio del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 ⁴⁰**

El Gobierno Nacional, actuando como legislador extraordinario en el marco de la pandemia generada por la Covid 19, expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020 en el que, entre otras medidas, dispuso el aplazamiento de los concursos de mérito que estuvieran en las etapas de reclutamiento o aplicación de pruebas, como una herramienta para la adecuada gestión de la selección de personal del sector público en medio del riesgo epidemiológico que representaba la situación sanitaria. Sobre el particular, el artículo 14 *ibidem* dispuso lo siguiente:

[...] Artículo 14. *Aplazamiento de los procesos de selección en curso.* Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las

³⁶ Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 11001-03-26-000-2003-00014-01, expediente 24715.

³⁷ En el caso de los llamados reglamentos «constitucionales autónomos» debido a que es la propia Constitución la que directamente atribuye la competencia o potestad regulatoria, no puede predicarse algún tipo de sujeción a la ley. Por ello se ha sostenido que la relación entre dichos actos administrativos y la ley, en lugar de estar sometida a una jerarquía, se caracteriza por un criterio de distribución de competencias normativas que ha efectuado la propia carta política. Por su parte, en el caso de los decretos que reglamentan una ley marco, se predicará subordinación entre estos y la ley que desarrollan, pero no respecto de las demás leyes, con las cuales existirá una relación horizontal en la escala jerárquica.

³⁸ Artículo 6.º de la Constitución Política.

³⁹ Artículo 2.º *ibidem*.

⁴⁰ «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica».



personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia [...]

La Corte Constitucional, en Sentencia C-242 de 2020 efectuó la revisión de constitucionalidad del referido Decreto Legislativo 491 de 2020. En la providencia declaró la exequibilidad del citado artículo 14. Al respecto, explicó que la suspensión de los procesos de selección afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad (arts. 40.7, 125 y 209 de la Constitución) porque «[...] posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria [...]», sin embargo encontró que dicha limitante es proporcional porque persigue una finalidad legítima⁴¹, es adecuada para cumplir ese objetivo⁴², es necesaria⁴³ y proporcional en sentido estricto.

Sobre este último aspecto, explicó que «[...] si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, **lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria.** Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes [...]»⁴⁴.

Para lo que es objeto de discusión en el presente asunto, llama la atención del despacho que, en el texto de la sentencia estudiada, se indicó que la CNSC, al pronunciarse en aquel trámite constitucional, solicitó que se declarara la exequibilidad condicionada del mencionado artículo 14 porque si bien contempla una medida

⁴¹ «[...] que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio [...]».

⁴² «[...] ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público [...]».

⁴³ «[...] la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público [...]».

⁴⁴ Sentencia C-242 de 2020.



«[...] necesaria y proporcionada frente a la mayoría de los procesos de selección, lo cierto es que, dada su generalidad, frente a ciertos casos específicos deriva en consecuencias que entorpecen la correcta gestión del ingreso del personal a la carrera administrativa [...] sería razonable que la medida adoptada hubiera permitido la realización de dichas actuaciones concretas sin desconocer las medidas sanitarias mediante la ejecución de protocolos de bioseguridad, y, con ello, evitar que los concursos se dilaten más allá del tiempo requerido por las razones de salud pública [...]»⁴⁵

No obstante la solicitud realizada en ese sentido por la CNSC, la Corte Constitucional decidió declarar la exequibilidad de la norma sin ningún condicionamiento⁴⁶.

➤ **Caso concreto**

Siunedian Finanzas Públicas considera que, por medio del Decreto 1754 de 2020, el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria pues creó un contenido que sobrepasa e incluso contradice lo dispuesto por el legislador extraordinario en el Decreto Legislativo 491 de 2020. Señaló que el artículo 14 de este último dispuso la suspensión de los concursos de mérito, indicando que debían reanudarse una vez se supere la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sin embargo, el acto acusado, sobre la base de estar reglamentando aquella norma, ordenó la reactivación de esos procesos cuando aún se encontraba vigente la declaratoria de emergencia sanitaria.

En defensa de la legalidad del Decreto 1754, las entidades demandadas sostienen que el Decreto Legislativo 491 ordenó la suspensión de los concursos con carácter transitorio y que, en todo caso, la reactivación obedece a las nuevas realidades epidemiológicas que permitieron, gradualmente, la flexibilización de las medidas de confinamiento y a los nuevos esquemas de aislamiento, así como a la necesidad de reactivación económica. Además, indican que los concursos, que son la herramienta a través de la cual se satisface el principio del mérito, como eje axial del ordenamiento jurídico, no pueden quedar aplazados de manera indefinida.

Visto lo anterior, para dirimir la controversia que se presenta, es preciso pasar al estudio del Decreto 1754 de 2020, motivo de acusación. Este último fue expedido por el Gobierno Nacional⁴⁷ en ejercicio de las atribuciones conferidas por el numeral

⁴⁵ Sentencia C-242 de 2020.

⁴⁶ La Corte Constitucional se pronunció negativamente sobre la petición de la CNSC con apoyo en el siguiente argumento: «Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrían organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias».

⁴⁷ En cabeza del presidente, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Justicia y del Derecho.



11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 de 2020.

En efecto, el artículo 1 del acto acusado señala que su objeto consiste en «[...] reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba».

En aras de establecer los términos en que se llevó a cabo dicha reglamentación y al mismo tiempo analizar su contenido normativo de cara a la disposición legal reglamentada, resulta ilustrativa la comparación de ambos textos:

Decreto Legislativo 491 de 2020	Decreto 1754 de 2020
[...] Artículo 14. <i>Aplazamiento de los procesos de selección en curso.</i> <u>Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social</u>, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, <u>se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando</u> para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, <u>que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.</u> Las autoridades competentes <u>deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.</u> En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. <u>Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia [...]</u> (Subrayas fuera del texto original)	[...] Artículo 2. <i>Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección.</i> A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, <u>podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020</u> y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen. Artículo 3. <i>Reactivación del periodo de prueba.</i> A partir de la publicación del presente decreto las entidades <u>podrán iniciar el periodo de prueba</u> con los aspirantes nombrados y posesionados, fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva. Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. (Subrayas fuera del texto original)

De lo anterior, es factible afirmar que mientras que el Decreto 491 de 2020 ordenó aplazar los concursos de mérito que se encontraran en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, supeditando la aplicación de tal medida a la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el



Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto 1754 del mismo año adujo reglamentar dicha norma para permitir que, desde su publicación, se adelantaran las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, al igual que el nombramiento en periodo de prueba, siempre y cuando se garantizara la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el mismo Ministerio.

Así las cosas, para el despacho no es motivo de duda que el legislador extraordinario estableció una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que se encontraban en las etapas anunciadas, pues tal medida acabaría con el levantamiento de la emergencia sanitaria decretada por la cartera ministerial de Salud y Protección Social. Nótese que en este aspecto la norma no otorga un margen de interpretación, sino que contempla un criterio temporal claro de aplicación de la medida que es la declaratoria de emergencia sanitaria. De acuerdo con ello, la pregunta que surge es si, para la fecha de publicación del Decreto 1754, esto es, el 22 de diciembre de 2020, ya se había superado la situación de emergencia sanitaria.

La respuesta a este interrogante es negativa pues la emergencia sanitaria se declaró el 12 de marzo de 2020 y desde entonces se ha venido prorrogando ininterrumpidamente. En efecto, la última prórroga la ordenó el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, que extendió la emergencia sanitaria hasta el 30 de junio de 2022 en todo el territorio nacional.

Lo anterior lleva a concluir que, para la fecha en que se expidió el Decreto reglamentario 1754 de 2020 no estaba dada la condición que impuso el legislador extraordinario para que se levantara la suspensión de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, al igual que la iniciación del periodo de prueba de quienes ya conformaban las listas de elegibles, de allí que, en esta etapa preliminar, el despacho encuentre plausible acompañar la apreciación de la demandante cuando aduce que hubo un ejercicio indebido de la potestad reglamentaria.

En este punto es importante indicar que tanto el DAFP como el Ministerio de Justicia y del Derecho han ofrecido argumentos que justifican la reactivación de los procesos de selección desde una perspectiva de conveniencia y proporcionalidad, amparándose en la necesidad de reactivación de la economía y en los cambios epidemiológicos que se fueron presentando a medida que se combatía el virus de la Covid 19, lo que, en su criterio, sumado a la importancia que tienen el principio del mérito en nuestro ordenamiento jurídico, sustentaría plenamente que a través del acto acusado se hubieran reanudado los concursos.

En efecto, en el informe de publicación del proyecto normativo que dio lugar al Decreto 1754 de 2020 se advierte que uno de los comentarios de la ciudadanía se dirigió a cuestionar su legalidad porque supondría una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria. En respuesta a dicha observación, el Ministerio de



Justicia y del Derecho explicó que el decreto se adoptaba «[...] teniendo en cuenta que las medidas iniciales de aislamiento en las cuales se expidió el decreto han ido variando y/o flexibilizando a medida que el Ministerio de Salud y Protección Social así lo ha estimado. Al respecto, es importante traer a colación lo señalado por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social el 25 de noviembre de 2020, según la cual "actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad del transmisión por el nuevo coronavirus SARS COV-2 (COVID-19)»⁴⁸.

Sin desconocer que las razones que motivaron la reanudación de los concursos pudieron estar justificadas desde un punto de vista fáctico debido a las cambiantes realidades que iban surgiendo con la superación gradual de la Covid y también desde una perspectiva jurídica pues el despacho reconoce la gran relevancia constitucional que tiene la realización del principio del mérito, lo cierto es que, a través de una norma reglamentaria no es posible trastocar el sentido de una disposición con rango legal, como lo es el artículo 14 del Decreto Legislativo 491.

Este último fue claro al disponer que se aplazarían los concursos que estaban en etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, «Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social». Según el Diccionario de la Lengua Española aplazar significa «1. tr. Retrasar el momento de realizar algo», luego al ordenar la «reactivación» de aquellas etapas, el Decreto 1754 de 2020 no reglamentó la norma legal para su adecuado y debido cumplimiento sino que cambió por completo su sentido, en un exceso de las competencias que el artículo 189-11 de la Constitución Política le concede al presidente como máximo representante del Gobierno Nacional.

De acuerdo con ello, si como lo propone la parte demandante, el estudio de validez del Decreto 1754 de 2020 se centra en el ejercicio de la potestad reglamentaria, en principio, se concluye que en este caso hubo un exceso pues, en contravía de lo dispuesto por el legislador extraordinario, el Gobierno manifestó reglamentar el Decreto 491 para prever la reanudación de las etapas ya identificadas, a pesar de que aún estaba en rigor la emergencia sanitaria ordenada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Según se explicó, la potestad reglamentaria se rige por el principio de necesidad, que justamente permite determinar hasta dónde es necesario completar el alcance de la ley (o norma con fuerza de ley, como en el caso de los decretos legislativos). Entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación. *A contrario sensu*, cuando la ley ha detallado los elementos que se requieren para aplicar esa situación al caso particular, no amerita expedir el reglamento o expedirlo de manera un poco menos prolija⁴⁹.

⁴⁸ Índice 44, expediente electrónico.

⁴⁹ Sobre el alcance de la potestad reglamentaria, entre otras, se pueden consultar la sentencia del 10 de septiembre de 2015, expediente 21025, M.P. Hugo Bastidas Bárcenas, y del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicado 11001031500020090054900.



En conclusión, si lo que hizo el legislador extraordinario mediante el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 fue suspender los concursos en etapa de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, mientras estuviera vigente la emergencia sanitaria, parecería claro que el Gobierno Nacional se extralimitó al disponer en el Decreto 1754 que reglamentaría dicho artículo para ordenar su reactivación sin que el Ministerio de Salud y Protección Social hubiera levantado la emergencia sanitaria. De esta forma se habrían transgredido los límites a los que debe someterse la potestad reglamentaria de la administración.

Por lo anterior, no hace falta pasar al estudio del segundo problema jurídico que se planteó.

d. Decisión de la medida cautelar

Al evidenciar en esta etapa del proceso que podría configurarse el vicio de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se decretará la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria».

e. Representación judicial de las entidades demandadas

El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Justicia y del Derecho allegaron los respectivos poderes que confirieron a los profesionales designados para que ejercieran la representación judicial de sus intereses en el presente proceso⁵⁰, quienes en virtud de dichas atribuciones dieron respuesta a la solicitud de medida cautelar.

De acuerdo con ello, resulta procedente reconocerle personería al abogado Fredy Murillo Orrego como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho y al profesional Víctor Hugo Calderón Jaramillo, en calidad de apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En mérito de lo cual expuesto se,

RESUELVE

Primero: Decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y

⁵⁰ índices 44 y 47, expediente electrónico.



periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria», de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Reconocer personería al abogado Fredy Murillo Orrego, identificado con cédula de ciudadanía 93.364.454 y tarjeta profesional 152.469 del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con las Resoluciones 641 de 2012 y 1427 de 2017, que obran en el índice 44 del expediente electrónico.

Tercero: Reconocer personería al abogado Víctor Hugo Calderón Jaramillo, identificado con cédula de ciudadanía 19.479.722 y tarjeta profesional 53.381 del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza la representación judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública, en los términos y para los efectos del poder conferido, el cual obra en el índice 47 del expediente electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.





Al contestar cite este número
2022RS080157

Bogotá D.C., 3 de agosto del 2022

Señora:

PATTY SOLANO

PATTYSOLANOPIMIENTA123@GMAIL.COM

-

Asunto: DERECHO DE PETICIÓN – PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2149 – ICBF 2021.
Referencia: 2022RE143737

Respetada señora Patricia, reciba usted un cordial saludo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, recibió la comunicación con el radicado de la referencia, mediante la cual usted manifiesta:

“(…) 1. Solicito se informe como se reportaron los empleos con su código, grado y ubicación por parte del ICBF y cuántos de ellos en las siguientes condiciones:

- *Pre pensionados*
 - *Madres de cabeza de familia*
 - *Desplazados*
 - *Mujeres en estado de embarazo*
 - *Población afrodescendiente y enfoque diferencial*
2. *Cuáles fueron los ejes programáticos que reportó el ICBF para cada empleo.*
 3. *Solicito copia de los acuerdos suscritos entre la CNSC y el ICBF para la celebración de la convocatoria 2149 de 2021 ICBF.*
 4. *Cuál es la Metodología que utilizó la CNSC para la elaboración de las pruebas Convocatoria 2149 de 2021 ICBF.*
 5. *Cuál fue la razón para que las pruebas no se hicieran por modalidades académicas, sino que la misma fue para todas iguales sin importar si en ellas las preguntas no iban conforme a la profesión de cada participante, los ejes temáticos o programáticos relacionados con las funciones del empleo.*
 6. *Cuál fue la razón para que la CNSC no revisara los ejes programáticos para cada empleo y así se evitara realizar una prueba de conocimiento con preguntas que nada tiene que ver con las funciones del empleo, el eje programático, las profesiones de cada aspirante y la misión de la entidad.*
 7. *Se indique las razones por las cuales el contrato con la Universidad de Pamplona finiquita el 29 de Julio, sin haber terminado la convocatoria (...).*
 8. *Copia del Proceso Contractual suscrito entre la CNSC y la Universidad de Pamplona.*
 9. *Solicito se indique el número de pines vendidos para la Convocatoria 2149 de 2021 ICBF.*
 10. *Qué garantías existe para los participantes que presentaron las reclamaciones el día 19 de julio de 2022 e hicieron el análisis correspondiente al cuadernillo de preguntas y obtuvieron como resultado una serie de irregularidades a la prueba escrita, si el contrato con la Uni Pamplona fenece el 29 de Julio de 2022.*
 11. *Teniendo en cuenta que las reglas que rigen la convocatoria permiten que otro operador valore la prueba escrita, cuál sería el mismo si el contrato con la unipamplona termina el 29 de julio de 2022. (...)* [Sic]

Al respecto, procedo a dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero informarle que, una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se constató que PATRICIASOLANO PIMIENTA, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 57437258, mediante ID 442666934, se inscribió para concursar por el empleo del nivel Profesional, identificado con el Código OPEC No. 166326, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, en la modalidad Abierto, ofertado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el “Proceso de Selección ICBF 2021”. Así mismo, se constató que usted no superó el puntaje mínimo aprobatorio en la prueba de competencias funcionales, razón por la cual, **no continúa en concurso**.

Ahora bien, con el propósito de dar respuesta a su primer interrogante, resulta necesario recordar que la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, reportada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF para el Proceso de Selección ICBF 2021, fue publicada a través del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO a partir del 4 de octubre de 2021¹, para que toda la ciudadanía interesada pudiera consultarla, y así conocer las especificaciones de los empleos que la entidad ofertó.

En ese sentido, a través del siguiente enlace de consulta, usted podrá identificar el número de empleos y de vacantes reportadas, incluyendo la información como el nivel jerárquico, denominación, código, grado, número de OPEC, asignación salarial, modalidad del proceso de selección, ubicación de la vacante, propósito y funciones del empleo, así como los requisitos mínimos de formación y de experiencia requeridos para el mismo:

<https://simo.cnsc.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>

De igual manera, en el Artículo 8 del Acuerdo del Proceso de Selección, se estableció que la OPEC del referido proceso, se encontraba conformada de la siguiente manera:

ARTÍCULO 8. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. La OPEC para este proceso de selección es la siguiente:

TABLA No. 1
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	176	773
Técnico	14	114
Asistencial	12	88
TOTAL	202	975

TABLA No. 2
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ABIERTO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	33	2.773
Técnico	3	10
Asistencial	8	34
TOTAL	44	2.817

TABLA No. 3

¹ Comunicado mediante aviso informativo publicado el 4 de octubre de 2021, el cual podrá consultar en: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/instituto-colombiano-de-bienestar-familiar-2021?start=21>

**OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO
EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA**

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	3	373
Técnico	5	32
Asistencial	4	50
TOTAL	12	455

No obstante, frente a su inquietud sobre cuántos de estos empleos se encontraban provistos transitoriamente por servidores en condiciones de *pre pensionados, madres cabeza de familia, desplazados, mujeres en estado de embarazo o población afrodescendiente y enfoque diferencial*, le informo que dicha información **NO** corresponde a datos de caracterización de los empleos que solicite la CNSC a las entidades al momento de reportar las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa, pues indistintamente de que el empleo se encuentre provisto, o no, por personas en las citadas condiciones, la ley no prevé algún tipo de tratamiento diferenciado para la provisión definitiva en virtud de las características de quien lo ocupe.

Por otro lado, con relación al segundo punto de su petición, respecto a los “*ejes programáticos*” [Sic], en primer lugar, se aclara que, el término técnico corresponde a **ejes temáticos**, que corresponden al conjunto de temas predominantes y dominios relevantes que guardan estrecha relación con el contenido funcional y las competencias laborales de un empleo o grupo de empleos, a partir de los cuales se definen y elaboran las pruebas de un proceso de selección. Dichos ejes temáticos se enmarcan en un modelo de competencias laborales, por lo que son entendidos como las Capacidades, Habilidades y Aplicación de Conocimientos, que se evalúan mediante las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales y que se requieren para que un empleado pueda llevar a cabo exitosamente su trabajo, dentro del marco de la misión y objetivos del empleo y la entidad. En este sentido, los ejes incluyen indicadores que describen o dan cuenta de las competencias laborales.

Haciendo tal claridad de conceptos, se precisa que, para el caso concreto del proceso de selección ICBF-2021, los **ejes temáticos** fueron propuestos en una versión inicial por la entidad. a solicitud de la CNSC, versión frente a la cual, grupos de expertos de la CNSC, el ICBF y la Universidad de Pamplona desplegaron un proceso de revisión y validación a través de mesas de trabajo, hasta llegar a su versión definitiva, la cual fue publicada a los aspirantes.

Así las cosas, el 22 de abril de 2021² se informó a los aspirantes admitidos al *Proceso de Selección ICBF 2021*, tanto en las modalidades de Ascenso y Abierto que ya se encontraban publicados los **ejes temáticos**, a partir de los cuales el operador del proceso de selección, Universidad de Pamplona, construyó los ítems (preguntas) de cada una de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales, aplicadas en el referido proceso de selección.

La dirección electrónica para la consulta de ejes temáticos definitivos es la siguiente:

https://proyecto.unipamplona.edu.co/concursoicbf/guia_aspirante/logueo.jsp

² Ver Aviso Informativo a través de: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-instituto-colombiano-de-bienestar-familiar-2021?start=7>

Vale la pena señalar que, tanto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como la Universidad de Pamplona, certificaron que se validaron y aprobaron los procesos clave e indicadores asignados a cada uno de los empleos ofertados en el Proceso de Selección.

Así mismo, se precisa que la consulta de los **ejes temáticos** del Proceso de Selección ICBF 2021, fue publicada **UNICAMENTE** para los aspirantes que superaron la Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos (VRM), por tal razón, dicha información solo puede ser consultada por los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas.

Ahora bien, con relación al tercer punto de su petición, mediante el cual solicita copia del Acuerdo No. 2081 de 2021³ "*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Proceso de Selección ICBF 2021*", se recuerda que dicho acto administrativo, junto con su Anexo Técnico se encuentran publicados en el sitio web de la CNSC desde el día 4 de octubre de 2021⁴, fecha desde la cual usted, al ser aspirante del proceso de selección, debió consultarlos pues allí se encuentran condensadas todas las reglas que rigen el desarrollo de todo el proceso de selección, mismas que usted aceptó al momento de formalizar su inscripción.

En ese sentido, dichos documentos pueden ser consultados a través del siguiente enlace de consulta:

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acuerdo-y-anexo-proceso-de-seleccion-icbf>

Por otro lado, con el fin de dar respuesta a su cuarto interrogante, mediante el cual solicita "*cuál es la metodología que utilizó la CNSC para la elaboración de las pruebas (...)*", resulta necesario aclarar que, no fue esta Comisión Nacional quien construyó y elaboró los casos ni los ítems que fueron evaluados en las pruebas escritas, pues para ello, se contrató a la Universidad de Pamplona como Institución de Educación Superior acreditada para el efecto.

No obstante, se informa que la Universidad de Pamplona contrató un grupo de expertos que adelantó la metodología para la construcción de las pruebas escritas contemplada en el numeral 5.1.3 del Anexo 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos⁵, el cual forma parte integral del Contrato de prestación de servicios suscrito con la Universidad.

De igual manera, se precisa que los ítems que se construyeron para el *Proceso de Selección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF 2021*, estuvieron en concordancia con el **modelo de evaluación de competencias laborales** de los procesos de la CNSC. Por lo tanto, cuando los ítems hacían referencia al componente de aplicación de conocimientos, ya sea general o específico, debían partir de casuística, es decir, mediante problemas que reflejen situaciones cercanas a los retos a los que el aspirante se puede enfrentar en el empleo al que se

³ Modificado parcialmente por el Acuerdo No. 2294 del 13 de diciembre de 2021.

⁴ Comunicado mediante aviso informativo publicado el 4 de octubre de 2021, el cual podrá consultar en: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/instituto-colombiano-de-bienestar-familiar-2021?start=21>

⁵ Los documentos de la Licitación Pública CNSC – LP 003 de 2021 podrán ser consultados en el aplicativo SECOP II a través del siguiente enlace de consulta: <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2331143&isFromPublicArea=True&isModal=False>

presenta. En consecuencia, para llegar a la respuesta correcta, se involucraron aspectos cognoscitivos, actitudinales y procedimentales que definen el eje temático (...) ⁶.

Por otro lado, con el fin de dar respuesta a los puntos quinto y sexto de su petición, resulta necesario precisar que, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha venido desarrollado en los últimos años un modelo de evaluación, el cual ha sido probado psicométricamente en diferentes procesos de selección, y que permite evaluar de manera coherente a los candidatos respecto de las situaciones generales que frecuentemente se presentan en las entidades públicas estatales colombianas en torno a las competencias laborales definidas a partir de los Decretos 1083 de 2015 y 815 de 2018, las cuales se deben entender *“como la capacidad de una persona para desempeñar en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo, capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público”*. Dichas capacidades deben evaluarse y demostrarse en los diferentes contextos en los cuales se puede desempeñar un servidor público en entidades con plantas globales de empleos que, por ejemplo, viabilicen los mecanismos de movilidad horizontal dispuestos en la Ley 1960 del 2019.

En este sentido, se aclara que el componente funcional de las pruebas escritas no está conformado únicamente por la aplicación de conocimientos específicos, sino que también contiene la evaluación de aspectos tales como *capacidades y habilidades*, de manera que, si bien la aplicación de conocimientos constituye un factor importante en la evaluación, no es el único que determina la idoneidad del aspirante seleccionado para ocupar el cargo. Por consiguiente, la construcción de las pruebas escritas se orientó con el fin de medir las competencias necesarias de los aspirantes para desempeñar óptimamente los empleos objeto de provisión, construyéndose en función de las necesidades del servicio, considerando las normas que establecen la naturaleza de las funciones del empleo, los niveles jerárquicos, áreas o proceso a los cuales sea susceptible de ser asignado el empleo en una planta global, así como las competencias laborales generales para desempeñarse en el servicio público, sin que de ninguna manera su elaboración esté en función, únicamente del perfil funcional específico del empleo a proveer, ni mucho menos del perfil que ostenten aquellos que tengan la expectativa de ocupar dichos empleos, o de aquellos que los desempeñan transitoriamente en provisionalidad o encargo.

Dicho lo anterior, se reitera que, los ejes temáticos surgieron a partir de diferentes mesas de trabajo conjuntas entre el ICBF, la CNSC y la Universidad de Pamplona, razón por la cual, no es de recibo su afirmación mediante la cual manifiesta que la Comisión Nacional *no revisó los ejes temáticos que fueron evaluados en las pruebas escritas*.

consultado en el siguiente enlace:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2331143&isFromPublicArea=True&isModal=False>

⁶ Numeral 5.1.3 del Anexo 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos – LP 003 de 2021, el cual podrá ser consultado en el siguiente enlace:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2331143&isFromPublicArea=True&isModal=False>

De otra parte, frente a los puntos séptimo y octavo de su petición, resulta necesario precisar que, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 909 de 2004 literales a), c) e i), le corresponde a la CNSC, entre otras funciones, “*Establecer (...) los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa (...)*”, “*Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento*” (...) y “*Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin*”.

Adicionalmente, el artículo 2 del Acuerdo del Proceso de Selección mencionan lo siguiente:

*“(...) **ARTÍCULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN.** La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin” (...)”*

(Subrayado fuera de texto)

En virtud de lo anterior, y de conformidad con el proceso de licitación pública adelantada por esta CNSC, se suscribió el contrato No. 490 de 2021 con la Universidad de Pamplona, el cual fue prorrogado hasta el 29 de julio de 2022, cuyo objeto contractual fue, “*Desarrollar el proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la etapa de pruebas escritas, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF*”.

Como se observa, el alcance de la referida contratación pública iba hasta la culminación de la etapa de **pruebas escritas**, misma que finalizó el pasado 29 de julio de 2022 con la publicación de las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de dicha etapa del proceso de selección.

Como quiera que resta la Prueba de Valoración de Antecedentes, se informa que, en Sesión de Comisión del 19 de julio de 2022, la Sala Plena de Comisionados de la Comisión Nacional del Servicio Civil decidió que la etapa de Valoración de Antecedentes -VA- del referido Proceso de Selección sería adelantada directamente esta Comisión Nacional.

Así las cosas, frente a su solicitud relacionada con la copia del proceso contractual suscrito con la Universidad de Pamplona y la correspondiente prorrogación, vale la pena señalar que, todos los documentos referentes a la contratación adelantada por esta CNSC, son públicos y de libre acceso a todos los interesados, pues el mismo se llevó a cabo a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP II.

En ese sentido, para acceder a toda la información relacionada con el Contrato No. 490 de 2021, usted podrá acceder a través del siguiente enlace de consulta, ingresando al detalle de la información de la Licitación Pública No. **CNSC -LP- 003 DE 2021**, con el nombre de la Entidad Estatal: Comisión Nacional del Servicio Civil:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticeManagement/Index?currentLanguage=es-CO&Page=login&Country=CO&SkinName=CCE>,

Por otro lado, en lo que respecta a su inquietud número nueve, relacionada con “*el número de pines vendidos para la Convocatoria 2149 de 2021 ICBF*” [Sic], se informa que, durante la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones en las modalidades de ascenso y abierto, fueron adquiridos sesenta y seis mil doscientos setenta y siete (66.277) derechos de participación.

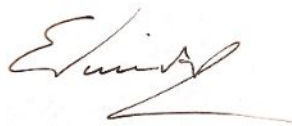
Ahora, con relación al punto decimo de su petición, se precisa que, tal y como fue comunicado mediante aviso informativo publicado el pasado 22 de julio de 2022⁷, las respuestas a las reclamaciones fueron dadas a conocer el día 29 de julio de la anualidad, razón por la cual, para consultar las respuestas emitidas por la Universidad de Pamplona, usted deberá ingresar al sitio web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO, con su usuario y contraseña.

Al respecto, vale la pena recordar que, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.4. del Anexo Técnico del Acuerdo del Proceso de Selección, **contra la decisión que resuelve las reclamaciones, NO procede ningún recurso.**

Finalmente, me permito aclarar que, ninguna regla que rige el *Proceso de Selección ICBF 2021* contempla la posibilidad de que las pruebas escritas o los resultados obtenidas en ellas, sean *valorados por un tercer operador*, pues para ello se contrató a la Universidad de Pamplona quien desarrolló cada una de las etapas contratadas dando cumplimiento estricto a la normativa que regula el referido proceso de selección, preservando así los principios de mérito, igualdad, transparencia y oportunidad.

Dicho lo anterior, se le informa que, sus **resultados definitivos** de la prueba sobre competencias funcionales fueron publicados el pasado 29 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO.

Atentamente,



EDWIN ARTURO RUIZ MORENO
ASESOR PROCESOS DE SELECCIÓN

Elaboró: ANA MARÍA MORENO AMAYA- CONTRATISTA

Aprobó: EDWIN ARTURO RUIZ MORENO - ASESOR PROCESOS DE SELECCIÓN - DESPACHO DEL COMISIONADO I

⁷ Ver Aviso Informativo a través del siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-instituto-colombiano-de-bienestar-familiar-2021>

