

24 de abril de 2023

Señor:
JUEZ CONSTITUCIONAL
Ocaña – Norte de Santander
REPARTO.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

DERECHOS VULNERADOS:

DERECHO AL TRABAJO
DERECHO AL DEBIDO PROCESO
DERECHO A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS:

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL FRENTE AL
DERECHO FORMAL.
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

LEYNER IVAN JAIMES GARCÍA, persona mayor de edad, vecino del municipio de Ocaña, Norte de Santander, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.026.556.835, expedida en BOGOTÁ D.C. por medio del presente escrito me permito formular ante su despacho Acción de tutela contra LA **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA UNIVERSIDAD LIBRE**, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes. Para que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y sus decretos reglamentarios se despache lo siguiente.

La anterior petición se fundamenta en lo siguiente:

HECHOS

1. Como resultado del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, aprobé el examen de aptitudes y competencias básicas para directivo docente- NO RURAL y prueba psicotecnia – directivos docente que fue publicada el día 2 de febrero de 2022. Obteniendo el puntaje requerido para continuar dentro de las siguientes etapas del respectivo concurso de méritos organizado por la universidad Libre y la Comisión Nacional del servicio Civil como operadores del referido proceso.

2. Dentro de la siguiente etapa, valoración de requisitos mínimos realizada por la Universidad Libre como operador del concurso, resulte INADMITIDO; las observaciones realizadas a la experiencia que aporté fueron:

"Documento válido para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Experiencia Docente. De este documento se valida desde 13/12/2019 hasta 4/4/2022, por cuanto posee experiencia anterior al Título profesional. Sin embargo, resulta insuficiente frente a lo solicitado por el empleo. Acredita: 27 meses y 22 días de experiencia y el empleo requiere 60 meses de experiencia Docente, Directivo Docente. "(ver anexo 1)

"Documento no válido para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia, toda vez que, se trata de experiencia anterior a la obtención del título profesional". (Ver anexo 1)

Mi exclusión del concurso por parte del operador (universidad libre) se debe a que al momento de la inscripción se anexaron dos títulos:

1. Especialización en administración de la informática educativa del fecha 13 de diciembre de 2011
2. Pregrado con título de abogado de fecha 13 de diciembre de 2019.

el operador para iniciar el conteo del requisito mínimo de experiencia laboral, solo tomo en cuenta el título de pregrado de fecha de 13 de diciembre de 2019, omitiendo la existencia de un título de mayor antigüedad de fecha 13 de diciembre de 2011 y como consecuencia

de esto no tuvo en cuenta la experiencia laboral aportada a partir de la fecha del título de la especialización y antes del título de pregrado, reduciendo así la experiencia laboral a tener en cuenta para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia.

3. Que ante la CNSC y dentro de los términos establecidos del presente concurso y haciendo uso de **mi derecho de petición como requisito procedimental**, interpuse la respectiva reclamación con los argumentos legales basados en el artículo: **2.2.2.5.3 Acreditación de formación de nivel superior del decreto 1083 de 2015** que regula el concurso y el principio de favorabilidad (según la corte constitucional en las sentencias T-559/11 y T-290/05), para que corrigieran el error mencionado en el hecho anterior. (anexo 2)

4. Que la CNSC a través de la universidad libre (operador del concurso) en fecha 18 de ABRIL DE 2023 respondió negativamente a mi reclamación sin realizar un análisis de fondo de las normas y argumentos que en la misma se presentaron, alegando que solo tenían en cuenta el título de pregrado y que el título de postgrado suministrado, corresponde a un nivel de formación diferente al solicitado según lo establecido por la OPEC y el anexo técnico de los acuerdos de convocatoria e ignorando nuevamente el art. 2.2.2.5.3 decreto 1083 de 2015 y el principio constitucional de favorabilidad (anexo 3).

FUNDAMENTO JURUDICO DE LA PETICIÓN:

Como consecuencia de la corta interpretación del decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Función Pública, del cual se desprende la normatividad que rige este concurso de méritos y de las decisiones tomadas por el operador del concurso han sido vulnerados mis derechos fundamentales:

- Derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la constitución política de Colombia.
- Derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la constitución política de Colombia, por exceso de ritual manifiesto.
- Derecho al acceso a cargos públicos numeral 7º del artículo 40 de la constitución política de Colombia.

Principios vulnerados:

- Principio de prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal.
- Principio de favorabilidad.

Los cuales considero vulnerados por el operador del concurso, debido a que no existió una interpretación sistemática del decreto 1083 de 2015 y como consecuencia de lo anterior he sido excluido de forma injusta.

En la parte motivada de mi exclusión se lee: 'Él aspirante Cumple con el Requisito Mínimo de Educación, sin embargo, NO cumple el Requisito Mínimo de Experiencia, por lo tanto, NO continua dentro del proceso de selección'.

Observando el detalle de la exclusión en la parte de experiencia se encuentra el siguiente párrafo: 'Documento válido para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Experiencia Docente. De este documento se valida desde 13/12/2019 hasta 4/4/2022, por cuanto posee experiencia anterior al Título profesional. Sin embargo, resulta insuficiente frente a lo solicitado por el empleo. Acredita: 27 meses y 22 días de experiencia y el empleo requiere 60 meses de experiencia' (anexo 1)

De esta manera toma el operador del concurso equivocadamente la fecha de 13/12/2019 para iniciar el conteo de la experiencia, aplicando para ello el **artículo 2.2.2.3.7** *experiencia que en su último párrafo contempla:*

“En el evento de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a este, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones educativas debidamente reconocidas y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional. ”

Hago claridad que en la nota final del anexo 1 se lee la cita: “Para mayor información consulte el Artículo N° 22238 Decreto N° 1083 del 2015”. que refiere a un artículo equivocado incluso por parte del operador que puede inducir al error, lo cual queda en evidencia en la respuesta a la reclamación (anexo 3)

Y en la respuesta a mi reclamación al indicar que el título de postgrado suministrado, corresponde a un nivel de formación diferente al solicitado según lo establecido por la OPEC y el anexo técnico de los acuerdos de convocatoria. (Anexo 4)

El operador comete una **GRAVE OMISION** al no tener en cuenta que tanto los acuerdos y el anexo técnico de la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera) deben estar sometidos al decreto 1083 de 2015 en su totalidad y no solo a un artículo; por tanto la presentación de un título de postgrado es una manera valida que establece la norma de acreditar el requisito mínimo según el decreto 1083 de 2015.

El decreto sostiene como forma de acreditar el requisito mínimo de formación académica, la presentación de postgrados debido a que este nivel académico necesariamente trae consigo la existencia anterior de un pregrado, lo cual no fue tomado en consideración para la valoración de requisitos mínimos.

Según el decreto 1083 de 2015 el requisito mínimo de pregrado también se acredita de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.2.2.5.3 Acreditación de formación de nivel superior: Cuando para el desempeño de un empleo se exija titulación en una modalidad de educación superior en pregrado o de formación avanzada o de posgrado, **se entenderá cumplido el requisito de formación académica correspondiente cuando se acredite título académico en un nivel de formación superior al exigido en el respectivo manual de funciones y de competencias laborales.**

El artículo anterior indica claramente que la acreditación de un título de formación académica superior al exigido en el manual de funciones de la OPEC, entiende cumplido el requisito mínimo del pregrado y no da lugar a una interpretación diferente dada la literalidad de la norma.

El art. 2.2.2.5.3 indica que la existencia de un título de nivel superior (en este caso especialización) acredita la existencia del título solicitado por el operador del concurso (pregrado), como se indica de forma textual en este fragmento: **“ se entenderá cumplido el requisito de formación académica correspondiente cuando se acredite título académico en un nivel de formación superior al exigido”** situación que se aplica en este caso concreto debido a que:

- Se Omitió en la etapa de valoración de requisitos mínimos que el título de especialista adjuntado oportunamente para este concurso y con fecha de grado de **13 DE DICIEMBRE DE 2011**, trae implícito la existencia anterior de un pregrado y a partir del mismo se cumple el requisito mínimo de formación académica, como consecuencia, esta se debe tomar como fecha inicial para acreditar el requisito de experiencia, indica el artículo claramente que el requisito mínimo de formación académica se cumple en la fecha de grado del título de la especialización(título superior), por tener implícita la condición que menciona el artículo 2.2.2.5.3 del decreto 1083 de 2015, ya que este Señala claramente que tener un título de postgrado indica inequívocamente que con anterioridad a este se cuenta con el requisito mínimo (pregrado).
- Debe tomarse entonces como fecha inicial para el requisito mínimo de experiencia el 13 de diciembre de 2011 que corresponde a la fecha de titulación de la especialización y no en la fecha del título de abogado que resulta ser un título muy posterior, a la especialización en educación y de carácter adicional, ya que los mismos acuerdos del concurso establecen la posibilidad de adjuntar títulos adicionales y sin ningún límite, para obtener un mayor puntaje dentro de la valoración de antecedentes del concurso, esto según el cuadro que contiene el numeral. 5.1.1.1. (Para el cargo de Directivo Docente Rector) en la sección *“ educación formal adicional en áreas diferentes a las ciencias de la educación”*. Donde se le asigna al título de profesional no licenciado 2 puntos.

- De lo anterior se reitera que hay un grave error en la etapa de valoración de requisitos mínimos al no haber tenido en cuenta el artículo **2.2.2.5.3** del decreto 1083 de 2015 que contempla una de las formas en que se acredita el requisito mínimo, es importante resaltar que el artículo mencionado es claro y no deja espacio para una interpretación diferente.

Dejando así en firme y de forma concluyente que el decreto 1083 de 2015 contiene dos maneras de acreditar el requisito mínimo de pregrado que son:

1. Cuando se acredite el título de pregrado. . (art.2.2.2.3.7 del decreto 1083 de 2015).
2. cuando se acredite un título superior al nivel exigido (postgrado) debido a que se entiende que existe un pregrado con antelación. (Art. 2.2.2.5.3 del decreto 1083 de 2015).

Por tanto la fecha del título de postgrado, siendo la más antigua es la que debe tomarse para la acreditación del requisito mínimo de experiencia, haciendo énfasis en la expresión "cuando se acredite un título superior al nivel exigido" deja claro el decreto que en ese momento se cumplió el requisito mínimo de formación académica.

Se concluye entonces que el título de la especialización obtenida el 13 de diciembre de 2011 cumple el requisito del pregrado o profesional. Por tanto la fecha que se debe tomar para iniciar el conteo de la experiencia es:

13/12/2011 hasta 4/4/2022 y no 13/12/2019 hasta 4/4/2022; Lo que daría una experiencia aproximada de 123 meses cumplimiento así el requisito mínimo de 60 meses de experiencia.

Otras consideraciones:

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL FRENTE AL DERECHO FORMAL.

Dentro del proceso verificación de requisitos mínimos del ya mencionado concurso existe una vulneración al debido proceso por exceso de ritual manifiesto, debido a que el operador baso su calificación solo en un artículo del decreto 1083 de 2015, ignorando que el mismo decreto contiene otro artículo que indica como acreditar el requisito mínimo de nivel de formación académica exigido y por ende tomo el conteo del requisito mínimo de experiencia de forma equivocada (razón de la exclusión).

Esta pobre interpretación de la norma que realiza el operador vulnera además el principio de prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal, teniendo en cuenta que el decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Función Pública contiene la normatividad que rige el ingreso por concurso a la carrera docente.

Al respecto de los derechos y principios referidos, la corte constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, algunas de sus sentencias sobre el tema son:

SENTENCIA T-234 DE 2017

Por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales.

La Corte ha construido una sólida y extensa jurisprudencia en relación con el exceso de ritual manifiesto con la cual queda claro que para

entender su alcance no son suficientes las definiciones y conceptos teóricos, sino que se hace imprescindible el análisis casuístico que frente a un escenario de conflicto y contraposición de intereses procura brindar en cada caso un equilibrio entre las formas propias del juicio y la obligación de preservar el derecho sustancial.

Esta Corte ha sostenido que de acuerdo con el artículo 228 superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí misma.

Así lo sostuvo en la sentencia C-029 de 1995 donde expresa: *"el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio"*.

Sentencia SU041/22

Del mismo modo expresa la corte en esta sentencia lo siguiente:

“Este defecto encuentra fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que prevén no solo la garantía del derecho al debido proceso y de acceso efectivo y real a la administración de justicia, sino que además establecen el principio de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales art.228 de la Carta es por esto que se ha interpretado que las normas procesales constituyen “un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos” y no pueden por consiguiente constituirse en una barrera de acceso a la garantía de aplicación y protección del derecho sustancial. ”

Al respecto del tema el código contencioso administrativo en su art. 3 numeral 11 menciona:

En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias,

dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y EL PRINCIPIO DE LA "CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA".

Existe una vulneración al principio de favorabilidad debido a que el decreto 1083 de 2015 contempla dos maneras de cumplir con el requisito mínimo de pregrado que son:

1. Cuando se acredite el título de pregrado. (art.2.2.2.3.7 del decreto 1083 de 2015).
2. cuando se acredite un título superior al nivel exigido (postgrado) ya que este acto permite entender que ya existe un pregrado. (Art. 2.2.2.5.3 del decreto 1083 de 2015).

Por tanto debe el operador analizar de forma sistemática el decreto y aplicar el artículo más favorable al caso concreto como se expresó en la reclamación y no interpretar de manera caprichosa el espíritu del decreto basándose solo en un artículo.

Al respecto la corte ha sido clara en reiteradas ocasiones y ha expresado que en caso de persistir una duda razonable sobre la aplicación de las normas, se debe aplicar el principio de favorabilidad que ampara a todo trabajador, según la corte constitucional en sus sentencias expresa:

Sentencia T-559/11:

El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas.

El principio apunta a superar controversias respecto de la aplicación de dos normas y cuando un precepto admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, "la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones.

Sentencia T-290/05:

A su vez, el principio de la "condición más beneficiosa" se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador.

Señor juez en razón de que el operador del concurso omitió de forma grave los anteriores principios y preceptos constitucionales le solicito a usted sírvase aplicar y acatar los pronunciamientos de la corte constitucional en materia de protección de los derechos del trabajador.

Nota: sírvase el señor juez o sus asistentes judiciales citarme a comparecer por medios virtuales, para ampliar mi declaración o resolver cualquier pregunta que puedan tener, con miras a facilitarle a usted la información que requiera.

PETICIONES

Solicito al honorable juez constitucional aplicar a mi caso concreto los principios constitucionales de favorabilidad, la condición más beneficiosa y el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal y en razón de lo anterior **ordene:**

- I. Al operador del concurso de méritos (universidad libre) y a la CNSC, corregir la decisión motivo de esta acción constitucional, acorde a los argumentos expuestos y proceder a ADMITIRME y dar como superada la etapa de verificación de requisitos mínimos.
- II. Aceptarme el título de postgrado suministrado de fecha 13 de diciembre de 2011 como el requisito mínimo de educación según lo establece el Art. 2.2.2.5.3 del decreto 1083 de 2015.
- III. Tomarme la fecha de grado del título de postgrado como la inicial para el conteo del requisito mínimo de la experiencia.
- IV. Garantizarme la inclusión y el cumplimiento dentro de cada una de las etapas siguientes a la verificación de requisitos mínimos del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, que en su respectivo orden se contemplan.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Según Sentencia T-051/16

2. Procedencia de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

Según lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Además, La corte constitucional ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela.

Según Sentencia T-611/01:

La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando:

1. Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado.

JURAMENTO

Manifiesto bajo gravedad de juramento que no he iniciado otra acción judicial por los mismos hechos.

PRUEBAS Y ANEXOS

Anexo 1- resultados de la verificación de requisitos mínimos.

Anexo 2- Copia de la petición instaurada realizando la reclamación.

Anexo 3- respuesta a mi reclamación (petición) por parte del operador del concurso.

Anexo 4- anexo técnico de los acuerdos de convocatoria.

NOTIFICACIÓN

Recibo notificación a la siguiente dirección:

Carrera 44 – 7c kdx 375- 26 apto 2 final de la calle. Barrio villa mar/
Ocaña - Nte de Santander.

Correo electrónico: leynerijg@hotmail.com

Celular: 312 664 5995



Att Leyner Jaimes García

C.c. 1026556835

