



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOHANA PATRICIA VALBUENA BERNAL
ACCIONADO : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
VINCULADOS : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – TERCEROS
CON INTERÉS INSCRITOS EN LA LISTA DE
ELEGIBLES PARA EL EMPLEO AUXILIAR
ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 17,
IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC 192697
RADICADO : 150013333002202400020 00

I. OBJETO DE DECISIÓN

El Despacho resuelve la acción de tutela presentada por la señora Johana Patricia Valbuena Bernal contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la petición y al acceso a la administración de justicia y los principios y valores constitucionales de legalidad, confianza legítima, carrera administrativa / objetividad, desempeño de funciones y cargos públicos, imparcialidad, publicidad, transparencia y mérito.

A esta acción fue vinculado el Departamento de Boyacá, en calidad de accionado y los terceros con interés que forman parte de la lista para el empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 192697.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA ACCIÓN

La accionante: Johana Patricia Valbuena Bernal, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.052.392.095 de Duitama.

Entidad accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”.

Vinculados: Departamento de Boyacá y terceros con interés que hacen parte de la lista para el empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 192697.

III. ANTECEDENTES

DEMANDA (Índice 3 SAMAI)

Pretensiones. Solicitó tutelar los derechos constitucionales fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la CNSC que en el término de 48 horas siguientes a la notificación se pronuncie sobre las 15 solicitudes de exclusión del empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 192697 perteneciente al sistema general de carrera administrativa del Departamento de Boyacá.

Fundamentos de hecho. La accionante señaló que participó y aprobó cada una de las etapas del concurso adelantado por la CNSC para proveer el empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 192697 de la planta de personal del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá.

La CNSC expidió la **Resolución No. 16699 del 20 de noviembre de 2023** por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 204 vacantes correspondientes al empleo para el cual concursó la accionante.

Que, tras la expedición de dicho acto administrativo, se presentaron solicitudes de exclusión de 15 participantes inscritos en la lista de elegibles. Debido a lo anterior, pese a que la lista de elegibles cobró firmeza a nivel individual, no se ha podido surtir el trámite de nombramiento en periodo de prueba, pues se requiere que se hayan resuelto todas las solicitudes de exclusión.

Sostuvo que, por la demora en la resolución de las solicitudes, se ha visto afectada por no acceder al empleo para el que concursó, haciéndose nugatorios sus derechos a un cargo de carrera y demás garantías *ius* fundamentales derivadas.

Refiere que la Ley 760 de 2005, en sus artículos 14 y subsiguientes, regula el trámite de las solicitudes de exclusión, no obstante, dicha norma tiene un vacío legal, **al no establecer un término para que la CNSC responda las solicitudes de exclusión de la lista de elegibles**, y que como en el caso del empleo al cual se presentó se formuló solicitud de exclusión de quien ocupó el quinto puesto en la lista de elegibles, 200 personas se ven afectadas hasta que no se resuelvan las solicitudes de exclusión.

Finalmente, reiteró que la CNSC a la fecha de la interposición de la acción de tutela no había resuelto las solicitudes de exclusión para la continuidad del trámite respectivo.

LA CONTESTACIÓN

CNSC (índice 9 SAMAI)

Manifestó que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la acción deviene en improcedente cuando se cuestionan actos administrativos expedidos al interior de un concurso de méritos público, ya que la Ley 1437 de 2011 establece otro mecanismo de defensa judicial para cuestionar la legalidad de estos y obtener medidas cautelares cuando se pone en riesgo garantías y derechos de los interesados.

Recordó que en el concurso de méritos se finalizó cada una de las etapas y que la lista de elegibles cobró ejecutoria particular e individual, en el caso de la señora Valbuena Bernal, el **13 de diciembre de 2023**. A su juicio, la solicitud de exclusión no afectó a la accionante.

Sobre este particular, informó que la señora Valbuena Bernal ocupó el puesto 131 de la lista de elegibles, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 16699 del 20 de noviembre de 2023, posición que no se modificará en tanto no fue objeto de solicitud de exclusión.

Indicó que cobra firmeza la lista de elegibles hasta que se resuelvan las solicitudes de exclusión, con el objeto de garantizar el derecho de defensa y contradicción de las personas frente a quienes se formuló dicha petición.

Que en el caso particular de la lista del empleo objeto del presente estudio, se presentaron varias solicitudes de exclusión, entre ellas, de quien ocupó el quinto lugar. Así las cosas, sólo era viable llamar a audiencia de selección de vacante a quienes ocuparon las primeras cuatro plazas, pues los demás debían esperar a que se resolvieran las solicitudes de exclusión.

En el caso del concurso objeto de la queja constitucional, se radicaron 86 solicitudes, de las que se han resuelto 25 y las restantes se proyectan para febrero de 2024.

La entidad accionada resaltó que viene adelantando las gestiones necesarias para evacuarlas, que debe considerarse la complejidad de algunas, y que se respetan los términos previstos en el CPACA sobre los trámites administrativos para garantizar el debido proceso a las personas frente a las que se formularon solicitudes de exclusión.

Finalmente, manifestó que publicó en la página web la admisión de la tutela para informar a los demás participantes del concurso sobre la existencia de este mecanismo constitucional.

Departamento de Boyacá (índices 10 y 13 SAMAI)

La Secretaría de Educación de Boyacá señala que el trámite de las solicitudes de exclusión se realiza en el aplicativo SIMO; entonces, las peticiones sobre ese particular deben resolverlas la CNSC, que administra el referido aplicativo. Por lo anterior, la etapa de verificación de las peticiones de exclusión no es competencia del grupo funcional de gestión de Personal de esa Secretaría.

Terceros con interés

Por autos del 1º y 6 de febrero del año en curso (índices 5 y 7 SAMAI)¹ se dispuso la vinculación de los participantes del concurso de méritos objeto de la litis, sin que se hiciera intervención alguna al interior del presente proceso.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia: De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, el Juzgado es competente para conocer el presente proceso de tutela en primera instancia.

Problema jurídico: El Despacho estudiará si los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la petición y al acceso a la administración de justicia y los principios y valores constitucionales de legalidad, confianza legítima, carrera administrativa / objetividad, desempeño de funciones y cargos públicos, imparcialidad, publicidad, transparencia y mérito fueron vulnerados o amenazados por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil al presuntamente no resolver

¹ Conforme se observa en el link: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2408-2434-acciones-constitucionales#> la CNSC publicó en el apartado de acciones constitucionales el auto admisorio y la demanda de tutela.

oportunamente las solicitudes de exclusión de una lista de elegibles, lo cual imposibilitó que se continuara con el trámite para el nombramiento en propiedad.

Para desatar el problema jurídico, el despacho abordará los siguientes aspectos: i) procedencia de la acción de tutela, ii) marco jurídico y iii) el caso concreto.

Requisitos de procedencia de la acción de tutela: La acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991. A través de este amparo, toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Son requisitos mínimos de procedencia de la acción de tutela: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) trascendencia *ius fundamental* del asunto, (iii) inmediatez (iv) subsidiariedad.

En el presente caso se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, así:

Legitimación en la causa. La accionante está legitimada para actuar en este proceso, de conformidad con lo normado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, considerando que es la persona titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados.

Está legitimada por pasiva, según dispone el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por cuanto en su contra está dirigida la presente acción de tutela y a su cargo está el concurso de méritos objeto de la presente tutela.

Así mismo, está legitimado por pasiva el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, en la medida que el proceso de selección se adelanta para proveer un empleo de carrera de la planta de personal de esa entidad, y como se verá, es la entidad que puede formular las solicitudes de exclusión de la lista de elegibles.

Trascendencia *ius fundamental* del asunto. En el presente asunto se invocan derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la petición y al acceso a la administración de justicia y los principios y valores constitucionales de legalidad, confianza legítima, carrera administrativa / objetividad, desempeño de funciones y cargos públicos, imparcialidad, publicidad, transparencia y mérito, para cuya protección el ordenamiento jurídico ha establecido, a favor de las personas, herramientas como la acción de tutela, mecanismo al que en principio se puede acudir, cuando se está ante una eventual vulneración de derechos fundamentales, con el fin de solicitar su protección.

El Juzgado considera que los cuestionamientos se relacionan con la posibilidad de acceder a un empleo en carrera, cuestión relevante para la concreción de varios principios y valores en que se funda la carta política de Colombia, como sucede con el mérito; lo cual es suficiente para concluir que este asunto tiene una trascendencia

ius fundamental.

Inmediatez. Este requisito tiene que ver con que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración y corresponde al Juez en el caso concreto determinar si la interposición de dicha acción fue oportuna y justa.

En este caso, la demandante interpone la acción por la presunta demora de la CNSC en resolver las solicitudes de exclusión de una lista de elegibles de la cual hace parte. Según el acuerdo que regula el proceso de selección se tiene como plazo máximo para interponer solicitudes de exclusión de la lista de elegibles los 5 días siguientes a la publicación de las mismas, la cual acaeció 1º de diciembre de 2023², y como la demanda se interpuso el 1º de febrero del año en curso, se considera satisfecho el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad. Conforme lo predica el artículo 86 constitucional, la subsidiariedad implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

En este caso se encuentra cumplido este presupuesto procesal, pues pese a que la entidad accionada refiere que la actora podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción para atacar los actos administrativos por los cuales considera se vulneraron los derechos y garantías constitucionales, lo cierto es que, **la demandante no cuestionó las decisiones que se adoptaron en el proceso de selección**; por el contrario, su intención es que se materialice lo allí resuelto, y **se queja por la demora en la resolución de unas solicitudes de exclusión que imposibilitan que se le nombre en el cargo para el cual aprobó todas las etapas del concurso de méritos**.

Así las cosas, considera este estrado judicial que la actora no cuenta con otro medio eficaz para que se estudie la referida situación, motivo por el cual se erige la acción de tutela como el medio eficaz para que sea analizadas sus peticiones.

Marco Jurídico y solución del caso concreto

De conformidad con los antecedentes para resolver este asunto debe estudiarse lo siguiente:

A. El principio del mérito en la Constitución Política

En relación con este principio el artículo 125 Constitucional prevé: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los*

² Como se observa en el link de avisos del proceso de selección, las listas de elegibles fueron publicadas el **24 de noviembre de 2023**, por lo que se tenía hasta el 1º de diciembre siguiente para proponer solicitudes de exclusión de conformidad con lo previsto en los artículos 28 y 29 del Acuerdo que regula el proceso de selección: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2408-territorial8-avisos/4105-publicacion-de-listas-de-elegibles-procesos-de-seleccion-nos-2408-a-2434-de-2022-territorial-8>

demás que determine la ley. // Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. // El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley [...]”.

Y el artículo 209 *idem* establece lo siguiente: “[...] *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones [...]*”

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional se ocupó de analizar lo relacionado con este principio, al respecto señaló:

“(i) El principio del mérito en la Constitución Política

(...)

64. De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la parte orgánica del Texto Superior se determina y se encuentra en función de la parte dogmática del mismo³. Este supuesto se traduce en que la estructura del Estado debe responder y garantizar los principios, fines y derechos consagrados en la Constitución. Con fundamento en esto, el artículo 209 de la Constitución determina que la función administrativa “está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”. En concreto, la efectiva y eficiente prestación del servicio, orientada a la satisfacción de los intereses públicos, supone que la provisión de cargos se realice con fundamento en el principio del mérito⁴.

Entonces, salvo que la Constitución o la ley determinen expresamente para la provisión del cargo alguna de las otras modalidades⁵, está deberá realizarse por medio de un proceso de selección. Esta exigencia superior tiene como finalidad:

*“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado”*⁶.

(...)

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992 y C-836 de 2001.

⁴ “El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pretendiendo que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017. En este fallo se cita, a su vez, la Sentencia SU-086 de 1999.

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 2019. De acuerdo con los artículos 1 y 5 de la Ley 909 de 2004, los empleos pueden ser de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de periodo fijo y los temporales.

⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2015.

Adicionalmente, el sistema del mérito tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto, esta forma permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados⁷. (...)”⁸. (Negrilla y subraya fuera del texto).

B. La convocatoria del concurso es ley para las partes

Como se señala en la jurisprudencia en cita los concursos de mérito deben ceñirse a procedimientos previamente parametrizados, los cuales están establecidos en los acuerdos o resoluciones que convocan al proceso de selección, reglas que se convierten en Ley para las partes y que deben observarse con estricto cuidado. Sobre este tópico, en la sentencia SU-067 de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional, consideró:

“132. *Carácter vinculante del acuerdo de convocatoria. La norma en cuestión establece una regla de capital importancia para el desarrollo de los concursos de méritos, y que será decisiva para la solución del caso concreto: «[L]a convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos». La Corte ha declarado, de manera reiterada, que la convocatoria que da inicio a estas actuaciones administrativas constituye la norma jurídica primordial para su desarrollo*⁹. *La relevancia de este acto administrativo ha llevado a este tribunal a definirlo como «la ley del concurso»*¹⁰. *Lo anterior se explica en la medida en que el cumplimiento de los fines que se persiguen a través del concurso público depende de que este sea surtido con riguroso apego a las normas que hayan sido dispuestas en la aludida convocatoria, las cuales deben ceñirse en todo a la Constitución y la ley.*

133. *A fin de que sea el mérito, y no un elemento distinto, el que decida la selección de quienes habrán de ocupar los cargos públicos, resulta imprescindible que la Administración adelante estas actuaciones observando rigurosamente las reglas que ella misma se ha impuesto. Lo anterior pone de presente que la expedición de la convocatoria entraña un acto de autovinculación y autotutela para la Administración*¹¹. *De este modo se procura evitar que pueda obrar con una discrecionalidad que acabe por desviar el recto curso que debe seguir en la actuación en comento.*

134. *En razón de lo anterior, el concurso de méritos «se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes». (...) «[L]a convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la Administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe»*¹². *Con fundamento en estas razones, la Corte ha manifestado que el desconocimiento de las reglas consignadas en la convocatoria acarrea la violación de los preceptos constitucionales que amparan el debido proceso, la igualdad y la buena fe.*
(...)

137. *Conclusión. De conformidad con los argumentos expuestos en este apartado, el mérito es un principio constitucional de indiscutible importancia, que otorga sentido al postulado de la carrera administrativa. El concurso de méritos, por su parte, es el mecanismo que permite evaluar, con garantías de objetividad e imparcialidad, la idoneidad y la competencia de los servidores públicos; por tal motivo, ha de ser utilizado, como regla general, al llevar a cabo la vinculación de los funcionarios al servicio público. (...)»*¹³. (Destaca el Despacho).

⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-086 de 1999, SU-011 de 2018 y T-340 de 2020.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-081 del 6 de abril de 2021. Magistrado ponente: JORGE IVÁN IBÁÑEZ NAJAR.

⁹ Sentencias SU-617 de 2013, T-682 de 2016 y T-470 de 2007, entre otras.

¹⁰ Sentencias T-682 de 2016 y T-470 de 2007, entre otras.

¹¹ Sentencia T-256 de 1996.

¹² Sentencia T-682 de 2016.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia SU-067 del 24 de febrero de 2022. Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA.

C. La mora administrativa como afectación al debido proceso:

Sobre este aspecto la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Constitucional, enseña:

“146. Consideraciones sobre la mora administrativa. Ahora, una de las garantías que componen el debido proceso administrativo es el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, donde el mismo no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables¹⁴ y que la actuación se adelante con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico¹⁵.

147. Al respecto, en desarrollo de esta garantía, **la Corte ha establecido que el derecho a un plazo razonable se refiere a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas¹⁶, donde la razonabilidad se establece en cada caso particular y ex post¹⁷, teniendo en cuenta los siguientes cuatro elementos: “(i) la complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado; (iii) la conducta de la autoridad competente; y (iv) la situación jurídica de la persona interesada¹⁸”**. Si bien la Corte ha señalado que no cualquier irregularidad en el trámite constituye una vulneración al debido proceso, **cuando existe la capacidad de “alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto”¹⁹, o resulta en una “privación o limitación del derecho de defensa”²⁰, se configura una vulneración al debido proceso.**

148. Más aún, teniendo en cuenta que el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”²¹. (Subraya de la Corte, negrilla del Juzgado).

D. Marco normativo solicitudes de exclusión

El Decreto Ley 760 de 2005, “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”, prevé:

“ARTÍCULO 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

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

ARTÍCULO 15. La Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte excluirá de la lista de elegibles al participante en un concurso o proceso de selección, cuando

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-341 de 2014.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias C-980 de 2010, C-758 de 2013, C-034 de 2014 y T-543 de 2017.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-496 de 2015.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias C-036 de 2003 y C-893 de 2012.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2019.

¹⁹ Corte Constitucional, auto A029A de 2002.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-267 de 2000.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-046 del 23 de marzo de 2023. Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo.

compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.

ARTÍCULO 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, **iniciará la actuación administrativa** correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y **contra ella procede el recurso de reposición**, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.”

En el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, en relación con el concurso de méritos, se señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.1.1.19. Actuación administrativa para la exclusión de listas de elegibles. Una vez recibida la solicitud de que trata el artículo anterior y de encontrar mérito suficiente, la Comisión Nacional del Servicio Civil **iniciará la actuación administrativa correspondiente para investigar los hechos que hayan sido informados, y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.**

Analizadas las pruebas que obren en el expediente, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la entidad territorial certificada y a las personas u organismos que interpusieron la solicitud de exclusión de la lista de elegibles y se notificará al participante, señalándole que **contra la misma procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

Ejecutoriadas las decisiones que resuelvan las solicitudes de exclusión, cobrará firmeza la lista de elegible.

PARÁGRAFO. Las listas de elegibles en firme deberán permanecer publicadas en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil”.
(Decreto 915 de 2016, artículo 1).

Así mismo, en el artículo 1 del Decreto 915 de 2016 se lee:

“Subrogación del Capítulo 1 perteneciente al Título 1, Parte 4 Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Subróguese el Capítulo 1 del Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

[...]

ARTÍCULO 2.4.1.1.20. Audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo. En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil programará la audiencia pública para que cada elegible, en estricto orden descendente del listado respectivo del cargo, escoja la vacante definitiva en establecimiento educativo, respetando, en todo caso, el cargo docente o directivo docente para el cual haya concursado.

La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar en las entidades territoriales certificadas en educación las funciones de citar a los respectivos elegibles y de adelantar la audiencia de que trata el presente artículo.

En el evento del inciso anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil informará a la respectiva entidad territorial certificada en educación de los mecanismos e instrumentos a través de los cuales accederá a la información sobre las vacantes definitivas disponibles, o

en su defecto, le solicitará que dentro de los cinco (5) días siguientes presente la oferta pública de empleos de carrera docente en los términos previstos por la misma Comisión. Para esto, la entidad territorial deberá detallar todas las vacantes definitivas de los cargos convocados, de manera que se garantice, como mínimo, la provisión del número de vacantes que se convocaron y el de aquellas que se generaron durante el tiempo en que transcurrió el concurso. Esta oferta pública de empleos debe ser publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación de mínimo cinco (5) días calendario a la fecha de realización de la audiencia pública.

Para la determinación de las vacantes definitivas que harán parte de la oferta pública de empleos de carrera docente, cada entidad territorial certificada deberá haber resuelto previamente la provisión de cargos de docentes o de directivos docentes, aplicando los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.

Cuando se presenten puntajes totales iguales en las posiciones de la lista de elegibles, en la audiencia pública se resolverá la situación de acuerdo con los criterios de desempate señalados en el Acuerdo de convocatoria a concurso docente que adopte la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con los criterios señalados para el sistema general de carrera, el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997, el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011 y demás normas concordantes. De persistir el empate, se aplicará como criterio, el mayor puntaje obtenido en cada una de las pruebas del concurso docente, siguiendo este orden: aptitudes y competencias básicas, psicotécnica, valoración de antecedentes y entrevista.

PARÁGRAFO. Las audiencias públicas de que trata el presente artículo se desarrollarán de acuerdo con la reglamentación que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil. (Decreto 915 de 2016, artículo 1).

ARTÍCULO 2.4.1.1.21. Nombramiento en período de prueba y evaluación. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, la entidad territorial certificada debe expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba del educador y comunicarlo al interesado, siempre respetando la vacante seleccionada por el elegible.

Comunicado el nombramiento, el designado dispone de un término improrrogable de cinco (5) días hábiles para comunicar a la entidad territorial su aceptación al cargo y diez (10) días hábiles adicionales para tomar posesión del mismo. En caso de no aceptar o de no tomar posesión del cargo en el término establecido, la entidad territorial certificada procederá a nombrar a quien siga en la lista de elegibles, salvo que el designado haya solicitado una prórroga justificada para su posesión y la misma sea aceptada por la entidad territorial certificada, la cual no puede ser superior a cuarenta y cinco (45) días calendario.

Al final del período de prueba, el educador será evaluado por el rector o director rural o, tratándose de los referidos directivos, por el nominador de la respectiva entidad territorial certificada en educación o su delegado, siguiendo el protocolo que adopte la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con la propuesta que someta a su consideración el Ministerio de Educación Nacional.

PARÁGRAFO. Durante el período de prueba, el docente o directivo docente no puede ser trasladado, salvo que sea por razones de seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección 2, Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto. (Decreto 915 de 2016, artículo 1).”

Por último, en el Acuerdo 411 del 30 de noviembre de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveerlos empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ (Planta Administrativa) - Proceso de Selección No. 2416 de 2022 -Territorial 8”, en lo que interesa al sub examine se estableció:

“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 o por órgano diferente a la comisión de personal, 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 interesado para que intervenga en la misma. De no encontrarla ajustada a estos requisitos, será archivada 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. La CNSC, de oficio o a petición de parte, mediante acto administrativo debidamente motivado, excluirá de las Listas de Elegibles a los participantes en este proceso de selección, cuando 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.

Estas listas también podrán ser modificadas por la CNSC, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados o datos y reclamaciones presentadas y resueltas, adicionándolas con una o más personas o reubicándola(s), cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificadorio. También podrá ser modificada por la misma autoridad, de conformidad a lo establecido en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005.

Iniciada la actuación administrativa correspondiente, que se tramitará y decidirá en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, y en lo que este no contemple se aplicará lo dispuesto en el Capítulo I del Título Mi de la Parte Primera del CPACA, se comunicará por correo electrónico y/o en el enlace SIMO al (os) interesado(s) para que intervenga(n) en la misma.

Los actos administrativos por medio de los cuales se resuelvan las actuaciones de las que tratan los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 760 de 2005, serán notificadas a través de correo electrónico y/o enlace SIMO.

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 31. AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTE DE UN EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTES

UBICACIONES GEOGRÁFICAS O SEDES. En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva, le corresponde a la ENTIDAD programar y realizar la(s) audiencia(s) pública(s) de escogencia de vacante para los empleos ofertados con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, de conformidad con las disposiciones establecidas para estos fines en el Acuerdo No. 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. 0236 de la misma anualidad, o en las normas que los modifiquen o sustituyan.”

E. Interpretación de las normas que regulan el trámite de exclusión de la lista de elegibles y solución del caso concreto

Según lo aquí analizado, las normas que regulan el concurso de méritos objeto del reclamo constitucional, **no establecen un plazo cierto para que se resuelvan las solicitudes de exclusión.**

Las actuaciones administrativas no pueden ser indefinidas respecto de su plazo porque eso vulneraría el núcleo fundamental del derecho al debido proceso; en consecuencia, es necesario aplicar las normas del procedimiento administrativo general para determinar el término legal que debe cumplir la CNSC para resolver las solicitudes de exclusión.

En efecto, el artículo 2.4.1.6.3.20. del Decreto 1075 de 2015 prevé que las actuaciones administrativas adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil se regirán por lo dispuesto en el Decreto Ley 760 de 2005 y **las disposiciones propias Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

A su turno, el artículo 34 de la Ley 1437 de 2011 establece que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en esa normativa sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. **En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del CPACA.**

Atendiendo a lo expuesto, el Despacho se fundamentará en el Título III de la Ley 1437 de 2011, sobre el “*Procedimiento Administrativo General*”, para determinar el plazo con que cuenta la CNSC para resolver las solicitudes de exclusión.

Estudiados cuidadosamente los artículos 34 a 45 *ibidem* no se logra establecer que la actuación administrativa este sujeta a un término diferente al señalado en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

En efecto, como en el caso bajo estudio la solicitud de exclusión de la lista de elegibles alude al **cumplimiento de una función a cargo de la CNSC**, se concluye que la entidad cuenta con un plazo de **15 días para resolver la correspondiente solicitud, prorrogables por un término que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto cuando excepcionalmente no sea posible decidir de fondo. En este caso la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado previo al vencimiento del término señalado inicialmente, expresando los motivos de la demora y señalando el plazo razonable.**

Ahora bien, si una vez resuelta la solicitud de exclusión, se interpone el recurso procedente contra esta decisión, la entidad tiene un plazo máximo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de la impugnación, para practicar pruebas y resolverlo, de conformidad con los artículos 76, 79, 80 y 86 de la Ley 1437 de 2011.

En síntesis, **este Despacho Judicial logra establecer que la CNSC cuenta con un término máximo de tres (3) meses para resolver tanto las solicitudes de exclusión como los recursos que se interpongan contra la decisión definitiva,** criterio que se corresponde con el expuesto en sentencia del 17 de junio de 2019 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en la que sobre el particular se consideró:

“En consecuencia, la Sala estima que hasta que la CNSC no culmine la actuación administrativa que dice que dio apertura para tramitar las respectivas solicitudes de exclusión de los aspirantes ubicados en las posiciones 24, 29, 34, 35, 36, 40, 43, 44 y 47, la lista de elegibles contenida en la Resolución N° CNSC — 20192120015445 del 15 de marzo de 2019, no tendrá firmeza y por consiguiente no se podrá proveer los cargos ofertados, como sucedió el 28 de mayo de 2018, en el que se realizó "audiencia virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes" (f. 242).

No obstante, la Sala considera que la actuación administrativa que dice haber iniciado la CNSC debe fijársele un término, como quiera que no puede perdurar indefinidamente en el tiempo en perjuicio de los derechos fundamentales al trabajo y al acceso a cargos públicos de los concursantes que ocuparon las primeras posiciones en la lista de elegibles contenida en la Resolución N° CNSC — 20192120015445 del 15 de marzo de 2019.

Por ende, se prevendrá a la CNSC para que las solicitudes de exclusión sean resueltas dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de inicio de la actuación administrativa, con fundamento en los términos máximos que dispone el CPACA para interponer recursos, dar traslado de las pruebas, la práctica de las mismas y el plazo máximo para decidirlos [...] (Destacado fuera de texto).

En el caso *sub examine* se encuentra que el **24 de noviembre de 2023** se publicaron las listas de elegibles y, según el informe que presentó la CNSC, el Departamento de Boyacá presentó 86 solicitudes de exclusión. Sin embargo, no **obra prueba de la fecha exacta en la cual estas fueron radicadas.**

Entonces, el Despacho, para calcular el término con el que contaba la CNSC para resolver las solicitudes de exclusión, tendrá en cuenta la fecha máxima para radicar la solicitud de exclusión, es decir, el 1 de diciembre de 2023, correspondiente a los cinco (5) días después de publicarse la lista de elegibles (24 de noviembre de 2023).

Los 15 días hábiles con los que, en principio, contaba la CNSC para resolver las solicitudes de exclusión fenecieron el **26 de diciembre de 2023.**

No obstante, la CNSC no informó a los interesados que no podía resolver en el término de 15 días, ni señaló un plazo razonable para el efecto, o por lo menos no hay constancia en el expediente de esta circunstancia.

En efecto, de acuerdo con el **informe presentado por la CNSC, al 6 de febrero de 2024, la entidad** había desatado 25 de 86 solicitudes de exclusión que se presentaron en el concurso de méritos objeto de reproche, es decir, menos de la tercera parte; lo cual constituye una violación del plazo para resolver.

Así las cosas, encuentra el Juzgado que se incumplió con el mandato legal para adelantar el trámite de resolución de solicitudes.

Lo anterior, deviene en una flagrante violación al derecho al debido proceso administrativo y al mérito y demás garantías constitucionales que de ello se derivan, circunstancia que habilita a la jueza de tutela para intervenir con el objeto de que

cese la afectación de derechos constitucionales fundamentales, al punto de ordenar que las solicitudes de exclusión que se presentaron en relación con el empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 192697, sean resueltas en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y los recursos de reposición sean desatados a más tardar dentro de los dos meses siguientes, conforme al marco legal estudiado, a fin que se prosiga en el menor tiempo posible con las etapas subsiguientes del proceso de selección.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo en Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: Amparar los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al mérito de la señora Johana Patricia Valbuena Bernal que fueron vulnerados por la Comisión Nacional de Servicio Civil, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **Ordenar** a la Comisión Nacional de Servicio Civil que, si aún no lo ha hecho, resuelva todas las solicitudes de exclusión que se presentaron en relación con el empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 192697, en el término de **48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, y que los recursos de reposición sean desatados a más tardar dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su interposición, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notificar esta providencia en forma personal a las partes accionante y accionada, lo cual podrá llevarse a cabo a través del correo electrónico indicado para el efecto.

Notificar al Defensor del Pueblo por intermedio del Defensor Regional del Pueblo para Boyacá y a la delegada del Ministerio Público ante este Despacho, a través del buzón de notificaciones judiciales que reposa en la Secretaría, conforme lo determina el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá informar las diligencias y actuaciones que se adelanten en cumplimiento de lo aquí ordenado a efectos de vigilar su observancia, conforme a las facultades del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Advertir a las partes que la impugnación que se presente contra esta decisión deberá enviarse de manera oportuna a través de la ventanilla virtual del aplicativo web SAMAI link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>.

SEXTO: Ordenar a la Comisión Nacional de Servicio Civil y al Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá que publiquen la presente sentencia en sus páginas web, a través de un link visible para los participantes del proceso de selección 2408 2434 Territorial 8 – Boyacá.

SÉPTIMO: En el evento de no ser objeto de impugnación esta decisión, **remitir** ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias

OCTAVO: Devuelto el expediente de la Corte Constitucional **archivar** el mismo dejando las constancias respectivas.

NOVENO: Las partes e intervinientes tienen acceso al expediente digital a través del aplicativo SAMAI cuyo instructivo se encuentra en el micrositio del juzgado. Si no tienen acceso a todo el expediente, deberán solicitarlo mediante la ventanilla de atención virtual de SAMAI–acceso a expedientes. Para el efecto, en el micrositio del juzgado se encuentra el instructivo para solicitar dicho acceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmada electrónicamente en SAMAI)
ANDREA CAROLINA CABRALES CAMARGO
Jueza

MFM/Rev.