

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE SANTA MARTA (REPARTO)

E. S. D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA AMPARO AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO Y EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS, A LA IGUALDAD, A ESCOGER PROFESIÓN Y OFICIO, Y EL DERECHO AL TRABAJO, LOS CUALES ESTÁN SIENDO VULNERADOS, DESCONOCIDOS Y AMENAZADOS COMO CONSECUENCIA DE LAS INCONSISTENCIAS PRESENTADAS EN LA CONFORMACIÓN Y APLICACIÓN DE PREGUNTAS FUNCIONALES CORRESPONDIENTES A LA PRUEBA ESCRITA DEL CONCURSO DE MÉRITOS

ACCIONANTE: JOSE DANIEL ESCORCIA BAQUERO

ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA ESAP, ALCALDÍA DE SANTA MARTA.

JOSE DANIEL ESCORCIA BAQUERO mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma y con domicilio en la Ciudad de Santa Marta, mediante este escrito, presento acción de tutela contra la entidad **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA ESAP, ALCALDÍA DE SANTA MARTA**, para con ello me ampare mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, puesto que accionados, vienen vulnerando estos derechos amparados en nuestra carta magna, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: mediante acuerdo No. **CNSC 20181000008216** del 7 de diciembre de 2018, motivada en su marco jurídico en el Decreto con fuerza de Ley 893 de 2017, se dio inicio a la convocatoria.

SEGUNDO: Dentro de las fechas y conforme los protocolos establecidos por el Proceso de Selección me inscribí como participante en el proceso, para la **OPEC 73984**, me presente a la prueba el día y hora señalada por la comisión 2021-julio -11, al momento de realizar mi examen note demasiados errores.

TERCERO: al momento de la calificación recibí una nota de **72.85**, lo cual me permite continuar en el concurso, pero me deja en desventaja, pues los múltiples errores del examen afectan mi calificación y un mejor desempeño en la prueba, quiero aclarar quien sacara menos del 60% quedaba eliminado del concurso. Por lo anterior, hice uso de mi recurso de revisión de la prueba, encontrando muchos errores que me afectaron y perjudicaron mi calificación.

CUARTO: realice las respectivas reclamaciones, solicitando ver las preguntas y respuestas, Sin embargo, con ocasión de la exhibición de las pruebas, evidencie varios errores, presente mi reclamación contra el examen.

QUINTO: el día 31 de marzo recibí la respuesta a mi reclamación, **LA ESAP** no realizó ninguna corrección en la nota, fundamento las respuestas de forma confusa y poco razonable, no sustentó las preguntas que no hacían parte de mi eje temático o funciones del cargo.

Sexto: PREGUNTA 2, Induce al error, carece de ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción. Funciones no contempladas para mi, en la **RESOLUCIÓN 1099 DEL 21 DE SEPT DEL 2017.**

Séptimo: PREGUNTA 7, abordó temáticas que no hacen parte de mis funciones. Funciones no contempladas para profesional universitario de la **OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS, RESOLUCIÓN 1099 DEL 21 DE SEPT DEL 2017.**

OCTAVO: PREGUNTA 13, La respuesta correcta es la (B) porque se puede organizar una rueda de prensa para dar más información sobre el evento a los medios y de esta manera hace convocan a los mismos, siendo así igual a la respuesta (C). Induce al error, mala redacción

NOVENO: PREGUNTA 18, La respuesta correcta es la (A) porque se informa a los compañeros de trabajo usando comunicación interna de la alcaldía, de igual manera la cartelera hace parte de eso, Induce al error, mala redacción.

DECIMO: PREGUNTA 20. Induce al error, carece de ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción, ya que los términos deben ser claros, porque dependiendo de ellos cambia el procedimiento

ONCE: PREGUNTA 21, La respuesta correcta es la (C) el canal institucional puede ser un canal gratuito en YouTube y se puede transmitir en los SmartTV de la Alcaldía, de igual manera se puede enviar el link a todos los funcionarios por vía mail. Induce al error, mala redacción

DOCE: PREGUNTA 24, Se habla sobre un evento y se entiende que es grande, por ende se debe usar la iluminación necesaria para cubrir el evento además del flash. Induce al error, mala redacción.

TRECE: PREGUNTA 27, La respuesta correcta es la (C) porque el PDF no puede resolución y antes de guardar el archivo en dicho formato se hace el ajuste de la gama de color a CMYK.

CATORCE: PREGUNTA 32. Se capacita a los funcionarios para lograr una mejor comunicación, Induce al error, carece de ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción,

QUINCE: PREGUNTA 39, Induce al error, carece de ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción, ya que los términos deben ser claros, porque dependiendo de ellos cambia el procedimiento, Ambas respuestas son iguales.

DIECISÉIS: PREGUNTA 46 Induce al error, carece de ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción, ya que los términos deben ser claros, porque dependiendo de ellos cambia el procedimiento, Ambas respuestas son iguales.

DIECISIETE: PREGUNTA 52, El satinado mate es costoso y es época de pandemia, ese dinero se puede usar de una mejor manera y es más sencillo y económico ajustar los colores.

DIECIOCHO: PREGUNTA 59, Se deben considerar el formato de los colores ya que eso cambia si se realizara una impresión, en tal caso debe ser CMYK y no RGB.

DIECINUEVE PREGUNTA 60, El formato de 594x841mm es grande y se pueden ajustar mejor los artes para que se impriman más ejemplares.

VEINTE: PREGUNTA. 62, La respuesta correcta es informar a todas las áreas mediante grupos focales para que cada grupo focal comparta la información.

VEINTIUNO: PREGUNTA. 64, Es mejor interactuar con los usuarios activos para crear una mejor cercanía con ellos

VEINTIDÓS: PREGUNTA 67, Es menos costoso el folleto y estamos en época de pandemia.

Veintitrés: PREGUNTA. 69, El posicionamiento es mejor y se hace con evidencias, siendo así ambas respuestas correctas, Induce al error, carece de ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción, ya que los términos deben ser claros

También existe la ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad.

No se trata de simples errores en dos o tres preguntas sino múltiples errores hasta alcanzar el número de 18 preguntas, esto sin considerar que mi análisis no pude ampliarse detenidamente sobre el total de las preguntas, con lo cual surge la duda razonable que los errores se hayan presentado en un número mayor de los que he podido advertir, y en los demás exámenes.

- los errores son excesivo y pone en tela de juicio, La idoneidad de la prueba escrita la OPEC 73984
- La aplicación de procedimientos metodológicos de control interno para la detección de fallas e inconsistencias en la elaboración de cuadernillos.

En definitiva por causa de los múltiples errores, vulneran mi derecho al debido proceso, porque no basta que se le haya permitido reclamar ante el SIMO, si las objeciones no son tomadas en consideración, ya que la **esap** está siendo juez y parte, en vez de reconocer las fallas descritas, las cuales son suficientes y evidentes, confirmó su

posición. Así las cosas, este ente académico que dirige la prueba de competencias básicas y funcionales del concurso de méritos, frente al cual versa el presente escrito, me deja en situación de desventaja porque la universidad es el juez y última instancia. Esto configura sin duda un desequilibrio de cargas y un daño antijurídico que no debo soportar, siendo tal situación atribuible al Estado viendo que la Universidad actúa en nombre de la CNSC, y esta última es un ente autónomo del Estado.

FALTANDO LA PRUEBA DE REQUISITOS Y ANTECEDENTES ME DEJA EN ALTA DESCONFIANZA, DE QUE NO SE MANIPULE EL RESULTADO Y SE COMETAN LOS MISMOS ATROPEYOS, DE NADA VALE TENER LA OPORTUNIDAD DE RECLAMAR, SI LOS RECLAMOS JUSTOS, ARGUMENTADOS Y CLAROS, SON IGNORADOS, MIENTRAS LA CONDUCTA VIOLATORIA DE LAS NORMAS ES RATIFICADA.

Veinticuatro: Intente que la ESAP Y CNSC, respondieran mis reclamaciones, pero se mantuvieron en que todo el examen estaba perfecto, un tercero experto en la materia puede verificar que tengo razón en mis quejas, que no son caprichosas, agotando previamente mis recursos ante la entidad que llevo el proceso de pruebas y al no tener más recursos, acudo al mecanismo de tutela para que se respeten mis derechos fundamentales, reitero que los errores manifestados, son fácilmente comprobables por un tercero idóneo, no es justo lo que hace la ESAP Y LA CNCS, abusando del poder que tienen, al no tener otra opción acudo a la justicia, buscando un respaldo justo y equilibrado, no pido que me regalen nada, pero que tampoco me quiten.

MEDIDAS PROVISIONALES

En virtud de los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, me permito solicitar a la honorable sala que se decreten como medidas cautelares:

1. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y Universidad **esap**, suspender provisionalmente la publicación de la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 73984 mediante acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018 de santa marta- magdalena Municipios PDET Priorizados para el Posconflicto Municipios PDET Priorizados para el Posconflicto, hasta que se genere el respectivo fallo de fondo del presente escrito demandatorio de tutela.
2. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y Universidad **esap**, suspender provisionalmente la publicación de la lista de elegibles de la **OPEC 73984** mediante acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018 de santa marta- magdalena Municipios PDET Priorizados para el Posconflicto, hasta que la Universidad ESAP como la Comisión Nacional del Servicio Civil se pronuncien frente a las señaladas fallas en el cuadernillo de pruebas escritas aplicado a mencionada OPEC 73984
3. Que se ordene, a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren.

La declaración de la medida cautelar reviste urgente atención ya que de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico irreparable para el accionante pues al publicarse la lista de elegibles y adquirir firmeza, surgirán nuevos derechos para los participantes que se encuentren en dicha lista, pero en desconocimiento de los derechos de los afectados entre los cuales me incluyo por causa de los errores de aplicación de preguntas ajenas a los propósitos y funciones del cargo sometido a concurso de méritos, OPEC73984

4. Que se exija a la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, que con base en el manual de funciones, exija el cuadernillo (prueba de competencias básicas y funcionales), y verifique la idoneidad de la prueba y si las preguntas sus respuestas son correctas y estuvieron bien redactadas, que no inducían al error al concursante. DE LA LEY 1755 DE 2015. Ley 1755 de 2015 ARTÍCULO 27. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

PRETENSIONES

1. Solicito de manera respetuosa señor Juez se me ampare los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al ejercicio de cargos públicos.

2. Que en concordancia con lo previo se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil iniciar acciones encaminadas a investigar si en el cuadernillo elaborado por la Universidad ESAP correspondiente a la OPEC 73984 se presenta suficiente número de preguntas erradas frente al propósito y funciones del cargo ofertado como para darse la situación de repetir dicha prueba.

3. Que en concordancia con el resultado de lo anterior se ordene a la CNSC adelantar las correcciones necesarias para que se vuelva a aplicar la prueba de competencias funcionales OPEC73984 o se determine una justa solución frente a las fallas expuestas y los hechos violatorios de derechos fundamentales.

4. que se solicite el cuadernillo de pruebas básicas y funcionales, de acuerdo con la norma **Ley 1755 de 2015 ARTÍCULO 27. Inaplicabilidad de las excepciones y subsiguientes** y se nombre un tercero que verifique la conducencia de la prueba, funcionalidad y además se verifique que sean correctas las respuestas que señalo en la presente acción como erróneas.

5. Que se exija a la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, que con base en el manual de funciones, exija el cuadernillo (prueba de competencias básicas y funcionales), y verifique la idoneidad de la prueba y si las preguntas sus respuestas son correctas y estuvieron bien redactadas, que no inducían al error al concursante.

6. A pesar de enumerar varios errores uno a uno, con razones y argumentos, la ESAP aprovecha su condición de Juez y Parte, para vulnerar mis derechos, ruego señor Juez escuchar mis suplicas y no permitir que se sigan atropellando mis derechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos:

Perjuicio Irremediable

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la Sentencia T-956/13 señala que este:

“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre una bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser

adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Ostento el cargo en provisionalidad, mis hijas, esposa y yo dependemos de mi salario, solo exijo que se me otorgue una calificación justa y que la prueba sea idónea, no es posible que se configure, el derecho al mérito para acceder a cargos públicas, con pruebas iguales en diferentes cargos y errores evidentemente manifiestos, lo peor es que se persista en el error, sin hallar justicia, a pesar de tocar todas las puertas legales que tengo a lo mano, respetando el estado social de derecho en el cual vivimos, apelo señor juez a ser escuchado con la presente acción de tutela.

Procedencia.

De conformidad con la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, 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. 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.

Subsidiariedad.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. por ende, la procedibilidad de la acción constitucional estará sujeta a que el accionante quien considere sus derechos fundamentales vulnerados no cuente con otro medio de defensa judicial y que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los

derechos cuyo amparo se pretende. En consecuencia y 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, aún 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" 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 caso la modificación de los manuales de funciones, 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". (Subrayado fuera de texto) 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 y vulneración de los derechos fundamentales.

c. Inmediatez

La presente acción de tutela se está presentando luego de un tiempo prudencial después de que se han resuelto las solicitudes de aclaración, corrección y modificación interpuestas ante las entidades competentes sin solución al caso que nos ocupa, de acuerdo a la sentencia T- 327 de 2015 de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales. De lo anterior se tiene que la vulneración de los derechos permanente y continua, habida cuenta que las entidades accionadas no brindaron solución.

Derechos fundamentales vulnerados

Diversas sentencias emitidas por la honorable Corte Constitucional han sido enfáticas en precisar que “los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no solo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art. 13), y al trabajo (C.P.art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda a las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar” (sentencia T-298 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Derecho fundamental a la igualdad

El derecho fundamental a la igualdad, del que habla el Art. 13 Constitucional, está siendo vulnerado en primer lugar porque la accionante no ha recibido un trato igual ante la ley, toda vez que no pudo ejercer su derecho a la defensa ante el contencioso administrativo por la sabida suspensión de términos en tiempos de la pandemia; sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad esap sí continuaron con las fases del proceso dejándole en un limbo jurídico y sin protección a sus derechos pues con la suspensión de términos no pudo en su justo momento acceder al mecanismo pertinente y ahora que puede acceder es demasiado tarde toda vez que mientras se espera un fallo de fondo es plenamente seguro que salga la lista de elegibles dejándole sin la oportunidad de acceder realmente al concurso de méritos. En segundo lugar, la violación del derecho a la igualdad se ve materializado al no brindarle las mismas garantías de otros concursantes en otras convocatorias para acceder a los empleos de carrera, de manera que no ha recibido la misma protección y trato de las autoridades, viendo impedido el goce de los mismos derechos que asistieron a otros, así como oportunidades, ya que se le impone una carga adicional y por tanto discriminatoria en la participación en el concurso de méritos. El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del **derecho a la igualdad** (CP art. 13) y al desempeño de

funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

Ahora bien, el derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca. Cabe señalar que el derecho a la igualdad dentro del concurso de méritos es de fundamental importancia y la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación razonable; en el caso objeto de estudio es importante establecer que este derecho fundamental se vulnera cuando desde el inicio de la convocatoria no se cumplen con los parámetros exigidos por la ley generando a falta del cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales una afrenta a los derechos fundamentales en contra de los ciudadanos que deciden participar en un concurso de méritos.

Debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. En Sentencia T-391 de 1997, se señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

Ahora bien La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, como resultado, cualquier incumplimiento de las

tapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores externos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa. El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo. De acuerdo con la Sentencia SU 159 de 2002, este último evento se presenta

cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comuniquen de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas", entre otras.

DERECHO FUNDAMENTAL AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS

Adicionalmente se AMENAZA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS señalado en el Numeral 7 del Art. 40 Superior, de los titulares de los derechos, puesto que con la materialización de los actos administrativos descritos en los hechos del presente libelo, se le excluye de la opción de acceder por vía del mérito y en el marco del proceso de selección en cuestión al ejercicio de cargos públicos con ocasión de fallas no del administrado sino de la administración, generando una carga que no es su deber soportar. Esta vulneración de no ser atendida le genera al accionante un perjuicio irremediable por su carácter cierto e inminente que no se funda en conjeturas o especulaciones sino a una apreciación razonable de los hechos descritos. Se trata de un perjuicio grave ya que la aplicación errónea de las pruebas señaladas en los hechos del presente libelo pone en riesgo el derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos al dejar a los participantes del concurso de méritos fuera del proceso de selección en comento, siendo ajena a sus voluntades la causa de este perjuicio ocasionado no por el administrado sino por quien le administra. Reviste urgente atención puesto que su prevención es inaplazable ya que de no llevarse cabo puede consumar un daño antijurídico en forma irreparable como es el derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos, viéndome excluida del proceso en comento por la **inaplicación de la administración de las normas, pautas y reglas subyacentes al proceso de selección por méritos**. En el ámbito constitucional, el entendimiento de la función pública en armonía con derechos fundamentales implica realizar una interpretación sistemática de la figura Estado Social de Derecho, del cual se desprende el derecho fundamental descrito en el Art. 40 -7 superior mediante el cual se establece: "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, (...)", evidenciándose la vinculación entre el sistema de carrera con la protección de derecho político a acceder a cargos y funciones públicas con igualdad de oportunidades. En este sentido, la necesidad de un concurso público de méritos permite a los ciudadanos que, conforme a un procedimiento abierto y democrático, y sin mediar ninguna diferencia adicional que aquella referente a los requisitos y calidades profesionales necesarias para ocupar el cargo correspondiente, se ponga en consideración de las autoridades del Estado la intención de conformar su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público, obligado al estado a efectuar condiciones dignas para que los aspirantes una vez cumpliendo los requisitos establecidos desde el principio de la convocatoria puedan acceder y concursar por las vacantes propuestas cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos.

LA LEY 909 DE 2004 CAPÍTULO I PROCESOS DE SELECCIÓN O CONCURSOS

ARTÍCULO 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa.

La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios: **a) Mérito.** Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos; (Ver Sentencia C-534 de 2016.) **b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso.** Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole; **c) Publicidad.** Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales; **d) Transparencia** en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección; e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección; f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos; g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera; h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo; i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección. (Ver Sentencia C-963 de 2003.) (Ver Sentencia SU-938 de 2010) (Ver Sentencia de abril 12 de 2012, Rad. 2005-00215, Consejo de Estado.)

Corte Constitucional en la sentencia SU- 617 de 2013. Señaló: “Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite, es importante precisar con respecto a su definición que estos no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas. (...) Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”. Pues bien, a partir de lo anterior, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para cuestionar dichos actos, por cuanto no se cuenta con otro medio de defensa judicial para hacerlo, y por ello, partiendo de la procedencia de la acción de tutela en estos casos, esta Sección fijó reglas claras sobre el tema, en el siguiente sentido⁷ : “(...) ésta Sala⁸ ha precisado que la tutela será procedente, en estos casos, solamente si no se ha configurado una lista definitiva de elegibles, dado que una vez la mencionada lista se encuentre en firme, se podría atentar contra los derechos subjetivos de sus integrantes, los cuales pueden tener situaciones jurídicas consolidadas, motivo por el cual ha considerado que no es pertinente la modificación y mucho menos la suspensión de la lista. (...)”. En síntesis, esta Sala considera que la acción de tutela procede de forma excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles, caso contrario en el

cual resulta improcedente el amparo, ante la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera.

Norma que regula la exhibición de la prueba lo cual fue declarado exequible mediante sentencia C – 037 de 1996. Explicó que la condición de reserva de la prueba de los concursos de méritos ha sido resaltada por la Corte Constitucional, en sentencia T – 180 de 2015 y, adicionalmente, encuentra su justificación en lo previsto en el **ARTÍCULO 24 DE LA LEY 1755 DE 2015. Ley 1755 de 2015 ARTÍCULO 27. Inaplicabilidad de las excepciones.** El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

PRUEBAS

Documentales:

1. Copia de la Solicitud de Reclamación Presentada Ante la Comisión Nacional del Servicio Civil
2. Copia de la Parcial Contestación de la Solicitud de Reclamación de la Comisión Nacional del Servicio Civil
3. las que usted decreta de oficio.

NOTIFICACIONES

Del señor Juez,

Teléfono:

JOSE DANIEL ESCORCIA BAQUERO