

Santa Marta, 11 de octubre de 2022

Señor

JUEZ DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA (reparto)

E. S. D.

REF. ACCIÓN CONSTITUCIONAL CON SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

JAFITH MANUEL MENDOZA OÑATE identificado con cédula de ciudadanía N°85.472.738, respetuosamente promuevo ante usted acción de tutela en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil-C.N.S.C.** y la **Escuela Superior de Administración Pública**, para conseguir la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, desconocidos y amenazados como consecuencia de la inaplicación de los efectos del fallo de la Sala diecisiete de decisión de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en el proceso número: 11001-03-15-000-202104664-00, Magistrado JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, con fecha 3/06/2022, la cual DECLARÓ LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22/12/2020, reglamentario del Decreto Legislativo 491 del 28/03/2020, en lo relacionado con la arbitraria e ilegal reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, el cual debió surtirse para las situaciones de derecho no consolidadas, pues se tienen que el concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva las vacantes pertenecientes a la planta de personal de la Alcaldía de Ciénaga, mediante proceso de selección No.909 de 2018 – proceso de selección de los Municipios priorizados para el post conflicto se encuentra en el desarrollo de etapas previas a la consolidación y publicación de la listas de elegibles, esto es, se desarrolla en actos administrativos preparatorios o de mero trámite, sin haber alcanzado actos administrativos definitivos.

I. HECHOS

1. El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud – OMS- declaró el brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión.
2. Por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por causa

del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de dicho acto, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar su propagación y mitigar sus efectos.

3. La Resolución 385 del 12/03/2020, fue modificada por las resoluciones 407 de 13/03/2020 y 450 de 17/03/2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Luego, mediante las Resoluciones 844 del 26/05/2020; 1462 del 25/08/2020; 2230 del 27/11/2020; 222 del 25/02/2021; 738 del 26/05/2021; 1315 del 27/08/2021; 1913 de 25/11/2021; 0304 del 23/02/2022 y, 0666 del 28/04/2022, la emergencia sanitaria fue sucesivamente prorrogada hasta el 30/06/2022.
4. El presidente de la República, entre otras circunstancias, dada la insuficiencia de las medidas adoptadas en ejecución de la emergencia sanitaria, y la aptitud de la pandemia causada por el COVID-19 potencial detonante de un crisis económica y social que no podía ser afrontada por las autoridades estatales mediante el ejercicio de sus atribuciones ordinarias, expidió, con la firma de todos sus ministros, el Decreto 417 del 17/03/2020, con fundamento en el Art. 215 Constitucional. Por medio de este declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto, normativa declarada ajustada a la Carta Política por la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 20202.
5. En virtud de tal declaración, se autorizó al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.
6. En desarrollo del mencionado Decreto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 del 28/03/2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares en cumplimiento de funciones públicas, así como la toma de medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Este Decreto fue sometido a control de constitucionalidad por medio de la sentencia C-242 del 9/07/2020, que en su artículo 14 establece lo siguiente:

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

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

i. La Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) expuso

1. Que la medida contenida en el Art. 14 si bien es necesaria y proporcionada frente a la mayoría de los procesos de selección, lo cierto es que, dada su generalidad, frente a ciertos casos específicos deriva en consecuencias que entorpecen la correcta gestión del ingreso del personal a la carrera administrativa.

2. En concreto, la entidad indicó que en algunas convocatorias es imperioso adelantar pruebas individuales debido a reclamaciones puntuales de los interesados antes de proseguir con las etapas subsiguientes y, por ello, sería razonable que la medida adoptada hubiera permitido la realización de dichas actuaciones concretas sin desconocer las medidas sanitarias mediante la ejecución de protocolos de bioseguridad, y, con ello, evitar que los concursos se dilaten más allá del tiempo requerido por las razones de salud pública.

3. Por lo anterior, la [CNSC] le solicitó a la Corte el condicione el entendimiento del Art. 14 del Decreto 491 de 2020 con el propósito de que sea posible para la entidad realizar pruebas individuales pendientes en medio de la emergencia sanitaria.

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

7. Teniendo en cuenta la normativa indicada en precedencia, así como lo previsto en el numeral 11 del artículo 189 constitucional y, en desarrollo del Decreto Legislativo 491 del 28/03/2020, el Presidente de la República con la firma del Ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió el Decreto 1754 del 22/12/2020, “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del [28/03/2020], en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”.

8. La Sala diecisiete de decisión de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en el proceso número: 11001-03-15-000-2021-04664-00, derivado de un Medio de control Inmediato de Legalidad, con ponencia del Magistrado JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS el día 3/06/2022, DECLARÓ LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22/12/2020, reglamentario del Decreto Legislativo 491 del 28/30/2020, en lo relacionado con la arbitraria e ilegal reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, de la siguiente manera:

- a. PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 1754 del [22/12/2020] “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del [28/03/20230], en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.
- b. SEGUNDO: DECLARAR que los efectos de la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, operan únicamente desde el momento de emisión de esta sentencia y hacia el futuro o ex nunc, de acuerdo con los motivos anteriormente expuestos.
 - i. Por último, debe precisarse que, durante su vigencia, el acto que se declara ilegal surtió efectos y, por ende, las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la presente decisión. Así las cosas, es necesario señalar, con respecto a la reactivación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, que estos no pueden verse

afectados, en cuanto, las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección amparadas en la confianza legítima, tuvieron la convicción de que dichos trámites podían reanudarse desde el momento en que el Decreto 1754 de 2020 así lo dispuso. En ese orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado operan hacia el futuro o ex nunc.

9. Al momento de la emisión de la sentencia existen en curso una serie de concursos de méritos, con situaciones jurídicas no consolidadas para los cuales debe aplicarse con efectos retroactivos, la nulidad declarada en la sentencia.

- a. La situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la sentencia mencionada
- b. La situación jurídica consolidada, en el entendido del Consejo de Estado, supone que un fallo de nulidad no puede afectar situaciones particulares y concretas que ya han quedado en firme. De contera, aquellas que no hayan quedado en firme o respecto de las cuales aún existan discusiones administrativas o judiciales pendientes, son afectadas por los efectos ex tunc de la nulidad, toda vez que siguen en curso.

10. El fallo en el punto segundo de su decisión, en cuanto a los efectos de la nulidad tiene dos partes:

- a. La primera explícita referida al tiempo en que opera la nulidad y a las situaciones jurídicas que afecta
 - i. Desde el momento de la sentencia y hacia el futuro ii. Las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo (del decreto anulado) no pueden verse afectadas con la presente decisión
 1. Es decir, los procesos de selección que, para la fecha del precitado fallo, tengan

listas de elegibles no serán afectados por la nulidad del decreto 1754 de 2020.

- b. La segunda implícita, complementaria o derivada de la anterior en sentido inverso u opuesto, referida también al tiempo y las situaciones jurídicas que no afecta:
 - i. Tiene efectos retroactivos
 - ii. Afecta situaciones jurídicas no consolidadas jurídicamente, porque al desaparecer del ordenamiento jurídico, el decreto anulado entra en completa contradicción con el artículo 14 del decreto legislativo 491 de 2020.

1. Es decir, los procesos de selección que, para la fecha del precitado fallo, no tengan listas de elegibles serán afectados por la nulidad del decreto 1754 de 2020, que al desaparecer (autorizaba la reactivación de los concursos), los deja en situación de ilegalidad o contradicción directa con el decreto legislativo 491 de 2020 que prohíbe la reactivación de los procesos de selección mientras dure la pandemia de COVID 19.

11. La aplicación retroactiva del mencionado fallo del Consejo de Estado que eliminó o sustrajo del ordenamiento jurídico el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, deja sin fundamento jurídico, los concursos que a la fecha 3 de junio de 2022 no cuenten con situaciones jurídicas consolidadas.

12. Actualmente me encuentro vinculada con la Alcaldía Municipal de Ciénaga, entidad cuya planta de personal entró a concurso de méritos, como se expresa en el Acuerdo 2019100000186 del 15 de enero de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC adelanta concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva las vacantes pertenecientes a la planta de personal de la Alcaldía de Ciénaga, mediante proceso de selección No.909 de 2018 – proceso de selección de los Municipios priorizados para el post conflicto.(MUNICIPIOS DE 5TA Y 6TA CATEGORÍA)”

II. MEDIDA PROVISIONAL

En virtud del artículo 7 de la Ley 2592 de 1991, me permito solicitar a su honorable despacho:

1. Se ordene, a los accionados, abstenerse de publicar las listas de elegibles en la convocatoria del acuerdo **cnsc-2019100000186 del 15 de Enero de 2019**, correspondiente a la Alcaldía de Ciénaga, hasta tanto culmine el trámite de la presente acción.

La declaración de la medida cautelar **reviste urgente atención** pues de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico irreparable, al constituirse el derecho de los aspirantes que aspiran a aparecer relacionados en la lista de elegibles y a su vez a apartarme de mi vínculo en provisionalidad en el empleo en el que me encuentro laborando, generando efectos adversos sobre mi economía personal y familiar.

III. PRETENSIONES

1. Tutelar los derechos fundamentales que se me vienen desconociendo y vulnerando, como son el derecho al debido proceso, y al trabajo, como consecuencia de la falta de aplicación de los efectos del fallo de la Sala diecisiete de decisión de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en el proceso número: 11001-03-15-000-202104664-00, derivado de un Medio de control Inmediato de Legalidad, con ponencia del Magistrado JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS el día tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), DECLARÓ LA NULIDAD del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020), reglamentario del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la arbitraria e ilegal reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”

2. Suspender de manera inmediata la publicación de las listas de elegibles programada para el día viernes 14 de octubre de 2022, y a la vez el proceso de selección para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que no tengan lista de elegibles a la fecha de emisión del fallo de tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), que DECLARÓ LA NULIDAD del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020), reglamentario del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

a. 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.

Conforme se observa en el caso concreto se está presentando la vulneración de mi derecho fundamental al debido proceso debido a:

La inaplicación del fallo de la Sala diecisiete de decisión de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en el proceso número: 11001-03-15-000-202104664-00, derivado de un Medio de control Inmediato de Legalidad, con ponencia del Magistrado JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS el día D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), DECLARÓ LA NULIDAD del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020), reglamentario del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la arbitraria e ilegal reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”

Lo cual se ha demostrado en los hechos y conforme los soportes anexos, con lo cual deriva la consecuente violación de otros derechos fundamentales asociados a las especificidades del caso como son el derecho al trabajo, y al mínimo vital.

b. 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 el caso concreto se acudió a la acción de tutela con el objeto de evitar que se consume un perjuicio irremediable contra mi persona pues como se ha demostrado en los hechos del libelo demandatorio se han vulnerado mis derechos en el proceso de selección según el Acuerdo-No.-CNSC20191000000186-del-15-01-2019 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de

Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de CIÉNAGA-MAGDALENA, **PROCESO DE SELECCIÓN No. 909 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5TA Y 6TA CATEGORÍA).**”

Por otra parte, conforme lo señala la Sentencia T-441/17 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.

Aplicada estas consideraciones al caso particular se tiene que:

i. De no concederse la procedencia de la acción de tutela me correspondería optar por impetrar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se objete la legalidad de los actos administrativos complejos, más no preparatorios del concurso de méritos; no obstante que se tiene que en esta etapa del concurso de méritos se está ante actos administrativos de mero trámite, donde no se han consolidado derechos de carrera.

ii. Tratándose de una flagrante violación al debido proceso el juez natural es sin duda el juez de tutela, mecanismo breve que le otorgaría con celeridad los derechos que le asisten.

De verme innecesariamente abocada a proceder en mi defensa por vía contenciosa, es claro que se me expondrá a aguardar entre uno y dos años, en el mejor de los casos, hasta que se resuelva la controversia ante un juez administrativista.

iii. Durante el trámite de la presente acción está teniendo lugar la vulneración del derecho fundamental tanto del debido proceso como de los demás derechos fundamentales descritos en la presente demanda de tutela.

iv. No cuento con recurso alguno inmediato para buscar la defensa de mis derechos fundamentales.

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”

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

c. Inmediatez

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.

d. Perjuicio Irremediable

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

“la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (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 un 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 inconveniente. 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.”

En el caso concreto él se tiene que:

- i. El perjuicio que se me ocasiona es inminente pues la lista de elegibles está pronta a ser expedida a pesar de ser vulneratoria de mi derecho al debido proceso. El perjuicio que se me genera no se trata de una mera expectativa pues la lista de elegibles se publicará de acuerdo con lo establecido por la normativa vigente. Así las cosas, la inminencia del daño antijurídico se proyecta a escasos días de radicada la presente.
- ii. El perjuicio inminente que se me causa requiere de medidas urgentes para ser conjurado, pues debe ser atendido antes de que la lista de elegibles sea publicada y adquiera firmeza ya que de darse este hecho, seré apartada de mi vínculo en provisionalidad, ocasionándome daños innecesarios como es la lesión de mis derechos fundamentales, sin dejarme otra opción que acudir a un largo proceso ante el contencioso administrativo para demostrar mis derechos y una obligación indemnizatoria a los accionados por las falta de aplicación del fallo de la Sala diecisiete de decisión de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en el proceso número: 11001-03-15-000-2021-04664-00, derivado de un Medio de control Inmediato de Legalidad, con ponencia del Magistrado JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS el día D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), DECLARÓ LA NULIDAD del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020), reglamentario del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la arbitraria e ilegal reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”

En consideración a lo anterior se presenta una clara adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación, haciendo relación la primera a la prontitud del evento que está por realizarse, en tanto que la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

Dada la urgencia señalada, tanto la solicitud de suspensión provisional de la expedición de la lista de elegibles correspondiente al proceso meritocrático en comento, reviste precisión frente a la medida que se solicita ser ejecutada, ajustándose plenamente a las circunstancias particulares del caso en estudio que afecta mis derechos fundamentales.

iii. El perjuicio inminente al que me veo sometida es grave en consideración a la gran intensidad del daño que se me puede originar al apartarme injustamente del empleo el cual desempeño actualmente, así como a los emolumentos que percibo mensualmente y los cuales son la fuente única de mi sustento. Para el caso concreto se trata no sólo de un menoscabo material, sino también moral con afectación psicológica como errores imputables al Estado y no imputables a mi persona en calidad de funcionaria pública, por lo cual, en mi condición de administrada, se me genera una carga excesiva que no es mi deber soportar.

iv. Dado el perjuicio inminente señalado este sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables como es el caso de la medida cautelar de suspensión de la expedición de la lista de elegibles correspondiente al proceso meritocrático CNSC.

DEBIDO PROCESO

La violación al debido se presenta por la inaplicación parcial del fallo de la Sala diecisiete de decisión de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en el proceso número: 11001-03-15-000-2021-04664-00, derivado de un Medio de control Inmediato de Legalidad, con ponencia del Magistrado JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS el día D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), DECLARÓ LA NULIDAD del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020), reglamentario del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la arbitraria e ilegal reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”.

Inaplicación parcial de la Ley 1437 DE 2011, Art. 3

Conforme el artículo 3 “Las actuaciones administrativas se desarrollarán, (...), con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, (...), coordinación, eficacia, economía y celeridad”. Así las cosas, los principios señalados se han visto infringidos como se expuso previamente en la argumentación de la violación de los Art. 29, 13, de la Carta.

De acuerdo con la sentencia C-826/13, el principio de eficacia, se soporta en el Art. 2 superior “al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución”; en el Art. 209 superior “como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; (...) la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico administrativo”.

La vulneración del debido proceso de no ser atendida me genera un perjuicio irremediable dado su carácter cierto e inminente, que no se funda en meras conjeturas o especulaciones, sino en una apreciación razonable de los hechos descritos, aspecto que armoniza con los requisitos de admisión de tutela expuestos en la sentencia T494/10. Se constituye en un perjuicio grave en mi contra ya que, al lesionar mi derecho al debido proceso, conlleva a la violación de otros derechos fundamentales como es el caso del derecho al trabajo y el derecho al mínimo vital. Reviste urgente atención siendo su prevención inaplazable pues de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico en forma irreparable como la separación del empleo en el cual me desempeño.

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 etapas 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 conformidad 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 comunique 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.

Art. 25 Constitucional

Considerando que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas", este derecho me está siendo puesto en riesgo pues a pesar de la existencia de las llamadas nóminas mi situación como empleada no se encuentra definida a mediano plazo con ocasión de avanzar el proceso meritocrático además del señalado fallo del Consejo de Estado.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-341/14

Respecto de este asunto, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-341/14 del 04 de junio de 2014, definió el debido proceso como aquel *conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de los cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia*. Y que hace parte, entre otras de las garantías del debido proceso, *el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, (...) a la igualdad ante la ley procesal, (...)*.

Aspecto jurisprudencial que ha sido infringido en el mismo sentido que se sustenta previamente en la señalada infracción del Art. 29 superior.

Sentencia C-534/16

La Corte Constitucional ha dicho que "La carrera administrativa es un principio que, además, tiene una función instrumental, de garantía, para la satisfacción de fines

estatales y de la función pública; de derechos fundamentales, como el del trabajo en condiciones de estabilidad; y del derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades” y “con un criterio teleológico, toda vez que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa como eje preponderante en el andamiaje constitucional, como quiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente, a saber: (i) permite el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública; (ii) materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 superior) y garantiza el respecto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 Ibid.); y, (iii) proporciona una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 ibid.).

Ahora bien, con el objeto que la carrera como sistema de administración de personal cumpla su objetivo de permitir el ingreso de las personas más capacitadas para el ejercicio del servicio público -como expresión del mérito-, se requiere la configuración de un escenario en el que tal posibilidad se viabilice, a través de un procedimiento abierto y democrático en el que los interesados compitan, bajo la sujeción de parámetros transparentes y claros, con el ánimo de demostrar su merecimiento en el acceso al cargo pretendido.

Acogiendo estos postulados la ley 909 de 2004, norma rectora del empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, establece en su Art. 2 que la función pública se desarrollará teniendo en cuenta principios constitucionales como la igualdad, mérito, imparcialidad, transparencia, entre otros, siempre en busca de las mejores calidades personales y capacidad profesional de los elegidos. A su vez, el artículo 27 de la misma ley, señala el objeto de la carrera administrativa el cual no puede ser otro que ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Garantizando siempre la transparencia, la objetividad, sin discriminación alguna.

Sentencia T-391 de 1997

La garantía del debido proceso, el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (Art. 29 superior), constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen frente a los administrados. La sentencia T391/97, señala 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.

Para el caso concreto se cuenta que se inaplicó el fallo de la sentencia del Consejo de Estado, que determinó la ilegalidad del Decreto 1754 de 2020, reglamentario del 491 de 2020.

Sentencia T 298 de 1995

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 (Art. 83 superior), cumple los principios que según el Art. 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (Art. 29 superior), así como los derechos a la igualdad (Art. 13 superior), y al trabajo (Art. 25 superior) 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”

COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

X. ANEXOS Y PRUEBAS

Anexos y pruebas

Solicito se tengan como tales las siguientes pruebas y/o diligencias probatorias:

- Cédula de ciudadanía
- Acuerdo No. CNSC 2019100000186 del 15 de enero de 2019

NOTIFICACIONES

Los accionados:

Comisión Nacional del Servicio Civil

Nit. 900.003.409-7

Domicilio y dirección: Bogotá D.C. Cra. 16 # 96-64, piso 7.

Representante legal:

Pbx: 57 (1) 3259700 Fax: 3259713

Email: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Escuela Superior de Administración Pública

NIT. 899999054-7

Domicilio y dirección: Cl. 44 #53-37, Bogotá

Representante legal: Jorge Iván Bula Escobar

Notificaciones judiciales: notificaciones.judiciales@esap.gov.co

El accionante:

Jafith Manuel Mendoza Oñate

Calle 46B 65-57 torre 18-104 Parques de Bolívar 4-Santa Marta.

Cel.3045246309

jafithmo@gmail.com

Incondicionalmente,

JAFITH MANUEL MENDOZA OÑATE

CC.85.472.738