

**Señor:**  
**JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO):**  
**CIÉNAGA-MAGDALENA**

**Asunto:** Acción de Tutela de **DAYANIS MARELVIS REYES WATTS** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –ESAP-**.

**DAYANIS MARELVIS REYES WATTS**, mayor de edad, residente en Ciénaga-Magdalena, identificada como aparezco al pie de mi respectiva firma, por medio del presente escrito acudo ante usted comedidamente para impetrar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –ESAP-**, representadas legalmente por los servidores públicos señalados en el ítem notificaciones de la presente acción constitucional, a efectos de obtener protección de mis derechos constitucionales fundamentales al **debido proceso**, **Igualdad** de oportunidades y de **acceso a los cargos públicos**, los cuales considero vulnerados como consecuencia de haberse desarrollado por los organismos accionados una valoración defectuosa del certificado laboral que da cuenta del cumplimiento del requisito mínimo de residencia exigido para participar en el proceso de selección No. 909 de 2018 –MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5º A 6º CATEGORIA), reglamentado mediante el Acuerdo No. CNSC – 20191000000186 del 15 de enero de 2019 emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, que tiene por objeto proveer en periodo de prueba, entre otros cargos de carrera, el identificado con el código OPEC No. 25367, para lo cual me permito exponer los hechos en que me fundo, a continuación:

## **I. SITUACIÓN FÁCTICA**

**1.** La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, en cumplimiento de los Decretos Ley 893 y 894 de 2017 y el Decreto reglamentario 1038 del 2018, expidió el Acuerdo No. CNSC 20191000000186 del 15 de enero de 2019, mediante el cual reguló la convocatoria 909 de 2018, en la cual convocó a concurso de méritos los cargos de carrera administrativa que se encuentran en vacancia definitiva en el Municipio de Ciénaga, entre ellos, el de Auxiliar de Servicios Generales código 470 grado 1, identificado en la OPEC con el código 25367, cargo para el cual me postulé por reunir los requisitos legales.

**2.** De acuerdo con el Manual de funciones de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Ciénaga (Magdalena)<sup>1</sup> y la OPEC de la convocatoria en mención, se vislumbra que el empleo de carrera ofertado con el código 25367, el cual cuenta con veintinueve (29) vacantes convocadas, en el componente de formación académica exige acreditar: título de bachiller en cualquier modalidad; y en el factor experiencia: doce (12) meses de experiencia laboral relacionada.

**3.** Sin embargo, en virtud de lo consagrado por el Gobierno Nacional en el artículo 1º del Decreto 1038 de 2018, que adicionó el artículo **2.2.36.2.1** en el Decreto 1083 de 2015, la CNSC señaló en el artículo 9 del Acuerdo Rector de la convocatoria que para participar en los procesos de selección convocados para proveer los cargos de carrera administrativa en vacancia definitiva de los municipios priorizados para el posconflicto por el Decreto Ley 893 de 2017, en cumplimiento de lo previsto en el Decreto Ley 894 de 2017, que se encuentren

---

<sup>1</sup> Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales aprobado por el Municipio de Ciénaga (Magdalena) mediante Decreto Municipal 556 de 2017.

tabulados en la quinta y sexta categoría de jerarquización político-administrativa que trata el artículo 6 de la Ley 136 de 1994, **NO se les exigirá experiencia**.

4. Así mismo, entre otros asuntos, prevé que en el requisito de estudios de los empleos del nivel asistencial **solo se exigirá terminación y aprobación de educación básica primaria**. Por otro lado, al adicionar el artículo 2.2.36.2.4 en el mentado decreto<sup>2</sup>, consagró cinco (5) requisitos especiales adicionales al requisito mínimo allí estipulado para acceder a dichos cargos, entre los cuales determinó en el numeral 2º la opción de **“Acreditar, a través de certificado de vecindad, de estudio o laboral otorgado por autoridad competente, haber tenido la calidad de residente, estudiante o trabajador al menos dos (2) años continuos o discontinuos en cualquiera de los 170 municipios priorizados por el Gobierno nacional, los cuales se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.”**

5. Que al momento de expedirse la convocatoria en mención, el Municipio de Ciénaga (Magdalena) fue certificado como un ente territorial de categoría quinta por la Contaduría General de la Nación a través de Resolución 556 de 2018, y en el desarrollo de la misma descendió a la categoría sexta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución No. 400 de 2019.

6. En razón de lo expuesto anteriormente, decidí inscribirme en el empleo con denominación de Auxiliar de Servicios Generales código 470 grado 1, el cual subyace identificado en la OPEC con el código 25367, por cuanto consideré satisfacer los requisitos mínimos y especiales de participación del proceso de selección 909 de 2018, en tanto acredité el requisito mínimo de estudio, con el título de bachiller académico aportado, y el de residencia de un tiempo continuo o discontinuo de dos (2) años en cualesquiera de los ciento setenta (170) municipios priorizados a través de los certificados laborales expedidos el 16 de abril de 2022 y el 12 de enero de 2021 por la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO” y el “COLEGIO DIVINO NIÑO”, en su orden, entes de naturaleza privada que desarrollan su objeto social en el Municipio de Ciénaga (Magdalena).

7. Que los certificados laborales mencionados en el numeral anterior fueron aportados oportunamente en el aplicativo SIMO el 13 de enero de 2021 y el 16 de abril de 2022, esto es, con anterioridad al 22 de abril de 2022, fecha límite de cargue de los documentos según lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo de Convocatoria y el mensaje de datos del correo electrónico del 13 de abril de 2022.

---

<sup>2</sup> **Artículo 2.2.36.2.4 Requisitos especiales.** El aspirante al proceso de selección en los municipios priorizados, además de los requisitos señalados en los artículos anteriores, debe acreditar una de las siguientes condiciones:

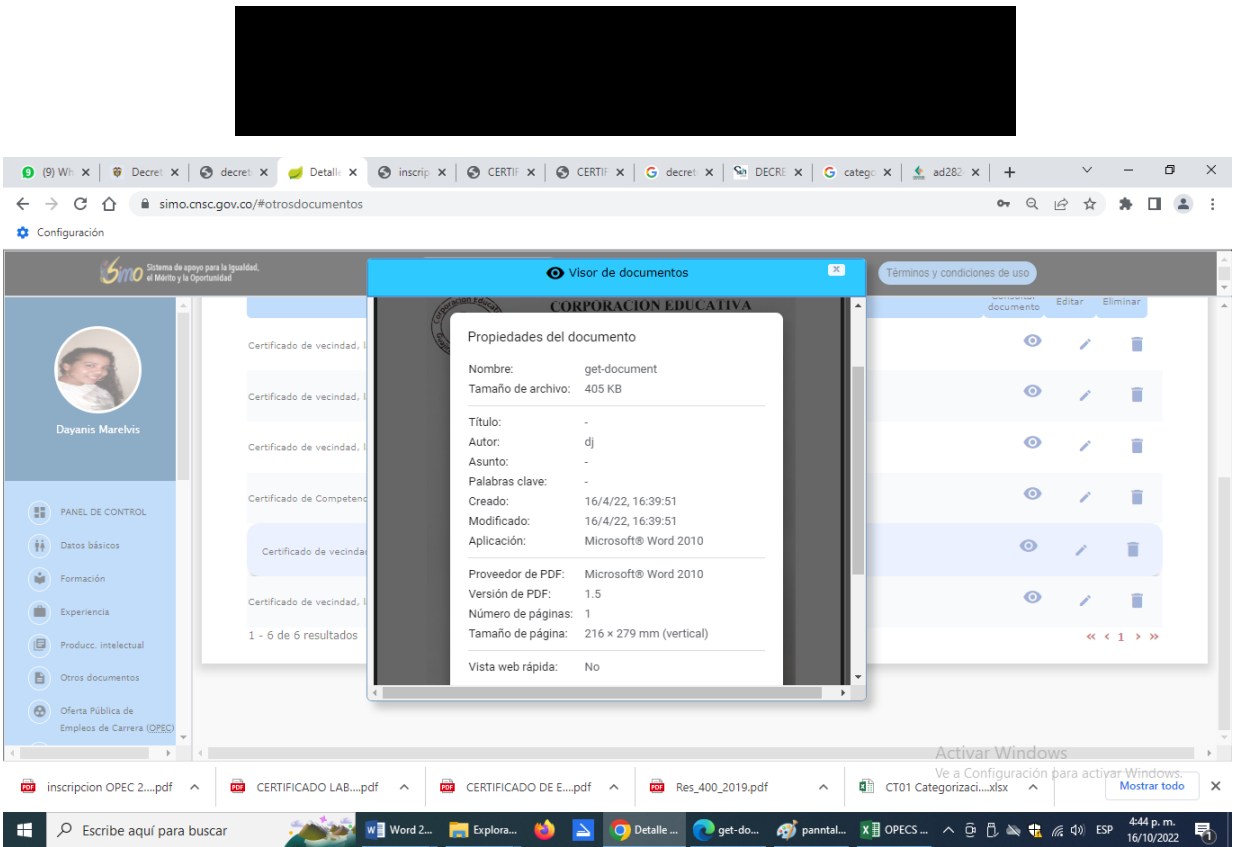
1. Haber nacido, en alguno de los 170 municipios priorizados que se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.

**2. Acreditar, a través de certificado de vecindad, de estudio o laboral otorgado por autoridad competente, haber tenido la calidad de residente, estudiante o trabajador al menos dos (2) años continuos o discontinuos en cualquiera de los 170 municipios priorizados por el Gobierno nacional, los cuales se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.**

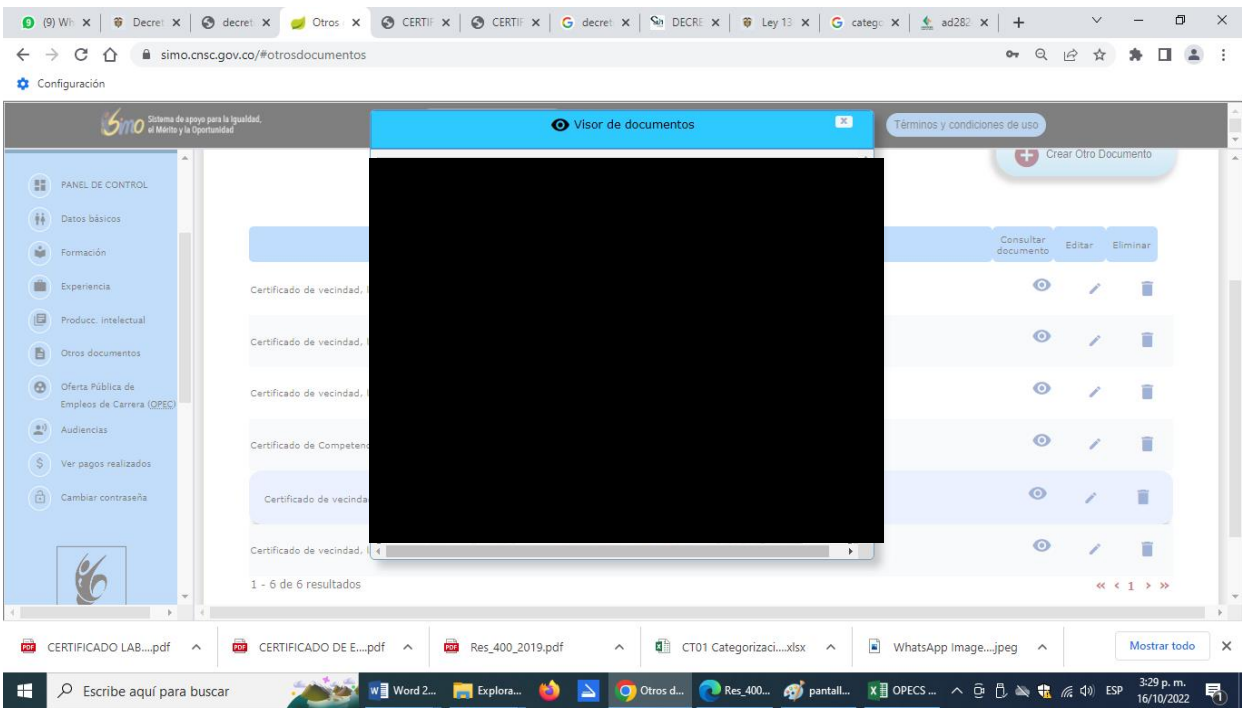
3. Estar inscrito en el Registro Único de Población Desplazada.

4. Estar inscrito en el Registro Único de Víctimas.

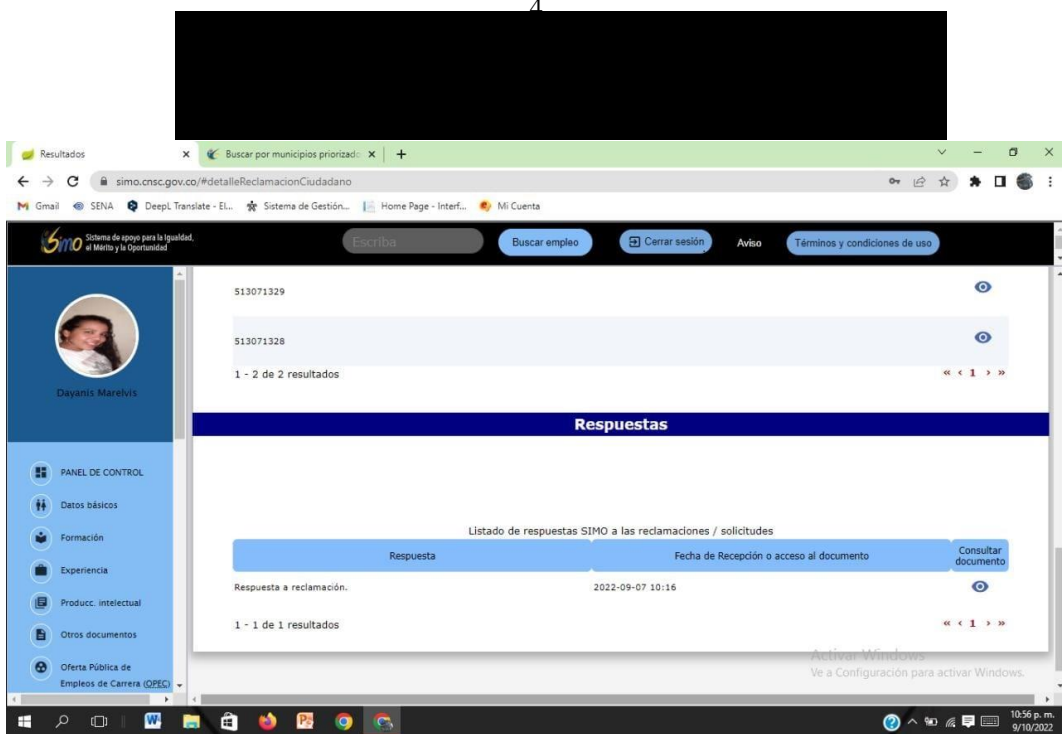
5. Estar inscrito en el Sistema de Información de la Reintegración.



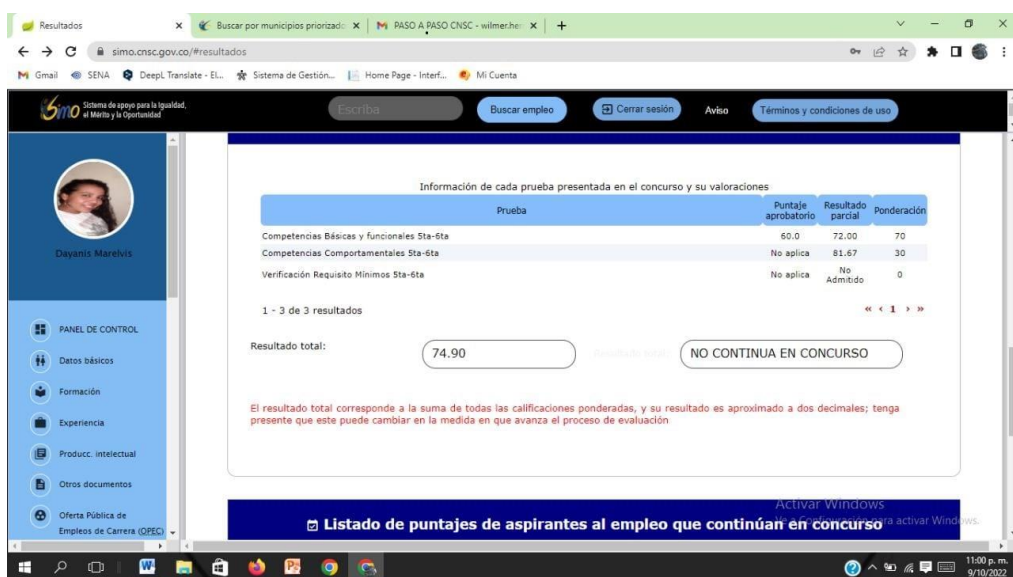
El cargue del mentado documento se acredita en la caja de almacenaje del aplicativo SIMO, dando click en los tres puntos alienados de forma vertical en la parte superior derecha y luego eligiendo la opción propiedad del documento.



8. No obstante a lo anterior, las entidades accionadas se sustrajeron de valorar el certificado laboral expedido el 16 de abril de 2022 por la "CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO", bajo el falaz argumento de que no fue aportado oportunamente, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de los resultados definitivos de las pruebas escritas (básicas y funcionales) o de dar respuestas a las reclamaciones presentadas por los aspirantes en contra de los resultados de las pruebas escritas, decisión que al absolver la respuesta al reclamo que interpuso contra mi exclusión del concurso, fue ratificada en oficio de calenda 11 de Julio de 2022, el cual me fue notificado tardíamente el 07 de septiembre de 2022, conforme a foto anexa.



9. Que de no haberseme excluido del proceso concursal en mención, hubiera alcanzado la novena posición de elegibilidad meritoria para acceder al cargo ofertado, teniendo en cuenta que en las pruebas escritas obtuve una puntuación consolidada de SETENTA Y CUATRO PUNTOS CON NOVENTA CENTÉSIMAS (74,90), circunstancia que me hubiera permitido acceder por méritos a una de las veintinueve (29) vacantes publicadas para la OPEC 25367.



10. Con base en todo lo antepuesto, se precisa que el yerro de valoración en que incurren las entidades accionadas en la presente convocatoria constituye una evidente vía de hecho mediante la cual no solamente se transgrede el derecho fundamental al debido proceso de la suscrita participante sino también el de igualdad de oportunidades y de acceso a los cargos públicos, en tanto no solo se desconoce caprichosamente los reglamentos del concurso al no dar por acreditado, estándolo, la incorporación oportuna de una prueba que tiene incidencia directa en la decisión definitiva, sino que también se ejerce un trato discriminatorio en su perjuicio, toda vez que no se le impide complementar el término mínimo de residencia exigido en la convocatoria para acceder al cargo, como se le ha permitido a los demás concursantes inscritos en el mencionado cargo, lo cual obviamente desencadena en una restricción totalmente injusta que lo priva de acceder por méritos al empleo, en cuanto la consecuencia que deviene de esta omisión conlleva inexorablemente a su exclusión de la convocatoria.

## II. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde al (la) Juez (a) de conocimiento determinar (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, deberá establecer si en el caso concreto los medios ordinarios de defensa judicial disponibles por el CPACA son idóneos y eficaces para estudiar la protección constitucional solicitada de forma definitiva; o por el contrario, si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio. De encontrar procedente la acción, corresponderá establecer (ii) si las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de igualdad de oportunidades, de acceso a los cargos públicos y de confianza legítima del accionante, al proferir el acto administrativo contentivo de la respuesta al reclamo presentado para impugnar los resultados de la valoración de requisitos mínimos con desconocimiento de las normas sustantivas y procesales que le son aplicables.

Con el propósito de solucionar el problema planteado, deberá recurrir a las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) a la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, (ii) a la protección constitucional de los derechos al debido proceso, igualdad, de acceso a los cargos públicos y de confianza legítima, y, (iii) a las reglas contenidas en el anexo de la convocatoria 1303 de 2019, que se relacionan con el procedimiento de valoración aplicable a los certificados de estudios y experiencia de los aspirantes que desean ingresar a los cargos pertenecientes a las entidades públicas del orden territorial.

Considerando lo anterior, en aras de desvirtuar los desacertados argumentos de los operadores del concurso de la alcaldía de Ciénaga (Magdalena), se hace necesario acreditar la fecha oportuna de cargue de los documentos en los procesos de selección de municipios priorizados para el posconflicto.

### **a.) Consideraciones generales sobre la procedibilidad de la tutela.**

Conforme con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 1º y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, así como en la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son los de legitimación por activa, legitimación por pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

Con relación al primer presupuesto se ha señalado que la "*legitimación en la causa por activa*" consiste en la posibilidad con la que cuentan determinadas personas para instaurar una acción de tutela. Según el artículo 86 de la Constitución Política, la misma puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

Por otra parte, respecto de la *legitimación en la causa por pasiva*, la Corte Constitucional ha afirmado que esta alude a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En tal sentido, la acción de tutela se puede invocar contra una autoridad pública o un particular que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental.<sup>3</sup>

En cuanto al requisito de *inmediatez*, la referida Corte ha sostenido que -por regla general- la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un

<sup>3</sup> Sentencias T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 3; T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.1.5; y T-678 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 4.

[REDACTED]

plazo razonable.<sup>4</sup> Con todo, ello no equivale a imponer un término de caducidad, pues ello transgrediría el artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna<sup>5</sup>. El análisis de este requisito no se suple con un cálculo cuantitativo del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela, sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios, tales como la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la vulneración, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos de esta en los derechos de terceros.<sup>6</sup>

Finalmente, en lo tocante al requisito de *subsidiariedad*, la Corte Constitucional ha expresado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.<sup>7</sup> También ha advertido que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia.

Específicamente, tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta<sup>8</sup>, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.

En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el cual el juez de tutela sólo podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8, Decreto 2591 de 1991).<sup>9</sup>

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que la persona que solicita el amparo debe demostrar de forma suficiente la *necesidad* de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio *inminente* o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas *urgentes* para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias

<sup>4</sup> Sentencias SU-189 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 2; y T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, fundamento jurídico N° 2.3.

<sup>5</sup> Sentencias T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.1.3; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 27; y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.

<sup>6</sup> Estos criterios fueron sintetizados en la Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 62. También son referidos en las Sentencias T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 19; SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 11; y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.4.

<sup>7</sup> Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>8</sup> Sentencia T-187 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.

<sup>9</sup> Sentencias T-912 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, fundamento jurídico N° 3.4.; T-716 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3.4.; T-030 de 2015. M.P. (e) Martha Victoria SÁCHICA Méndez, fundamento jurídico N° 3; T-161 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 3.4.; y T-473 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 3.4.

[REDACTED]

particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser *impostergables*, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.<sup>10</sup>

Con todo y lo anterior, dicha Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues debe determinarse (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.<sup>11</sup>

En tal sentido, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en relación con actos administrativos, el guardián de la Constitución señaló que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto.<sup>12</sup> En estos eventos específicos, ha sostenido que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, deben analizarse las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva.

Bajo ese escenario, dicha Duma ha indicado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. A estos efectos ha explicado que la *idoneidad* hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.<sup>13</sup> Mientras que en lo concerniente al requisito de *eficacia*, ha explicado que este se relaciona con el hecho de que el mecanismo jurídico esté diseñado de forma tal que pueda brindar de forma oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.<sup>14</sup>

Por lo cual ha considerado que, para determinar la concurrencia de estas últimas dos características del mecanismo judicial ordinario, se deben analizar entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela<sup>15</sup>; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental

---

<sup>10</sup> Sentencias T-851 de 2014. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 3; T-161 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 3.3.2.; y T-442 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 3.

<sup>11</sup> Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>12</sup> Sentencia T-392 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>13</sup> Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-580 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial *idóneo* es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, o, en otros términos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende, *Cfr.* Botero, Catalina, La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, P. 108.

<sup>14</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-280 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-425 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1121 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-021 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-514 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-211 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-160 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Nuevamente trayendo a colación el concepto de Botero, la autora sostiene que la *eficacia* está relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta última "está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo." *Op. Cit.* Botero, Catalina.

<sup>15</sup> Ver sentencias T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[REDACTED]

durante el trámite<sup>16</sup>; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales<sup>17</sup>; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance<sup>18</sup>; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación<sup>19</sup>.

Con base en lo anterior, la referida colegiatura ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela no solamente ante la inexistencia de un medio de defensa judicial, sino también cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.<sup>20</sup>

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha esbozado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>21</sup>. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo debe Instaurar las acciones ordinarias respectivas dentro de un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria<sup>22</sup>, pues de no hacerlo el amparo pierde su vigencia ipso facto.

En suma, se ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva.<sup>23</sup>

## **b.) Del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.**

<sup>16</sup> Ver sentencias T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-864 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-123 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>17</sup> Ver sentencias T-966 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-843 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-436 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-809 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-816 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-417 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>18</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>19</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-573 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>20</sup> Sentencias T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-400 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-421 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 208 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Respecto a la procedencia definitiva en materia de tutela, Botero sostiene que esta fórmula se aplica en aquellos casos en los que la violación que está en juego es una de aquellas cuestiones de carácter "meramente constitucional". Para otorgar esta forma de amparo, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión; (ii) que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan dudas; (iii) que no exista alguna controversia mayor que solo pueda ser resuelta en un proceso ordinario; (iv) que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesarios del aparato judicial. *Op. Cit.* Botero, Catalina.

<sup>21</sup> Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-086 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>22</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 8º: "La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...) Si no la instaura cesarán los efectos de éste. (...)"

<sup>23</sup> Sentencias T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 1.2; T-627 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6.2.1.5; T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 5.1; T-209 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 5; T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.3.; y T-036 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.3.



0

Descendiendo al caso concreto se tiene que la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia de legitimación por activa y por pasiva, puesto que (i) fue instaurada por el titular de los derechos, el cual considera que se vulneraron sus derechos fundamentales *al debido proceso, de igualdad de oportunidades, de acceso a cargos públicos y a la confianza legítima*, y (ii) la misma se dirige contra la ESAP y la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidades responsables de la alegada vulneración de mis derechos fundamentales.

También esta demanda cumple con el requisito de *inmediatez*, habida consideración que se ejercita la presente acción de tutela dentro del mes siguiente a la notificación de la respuesta a la reclamación que interpuso el accionante contra el resultado de la valoración de requisitos mínimos, considerando que no ha transcurrido solo un mes entre la calenda en que se notificó la respuesta al reclamo (Septiembre 07 de 2022) y la de presentación de la tutela (octubre 18 de 2022)

Igualmente, se cumple con el requisito de subsidiaridad, por cuanto en materia de concurso de méritos i) el control judicial de legalidad no se predica respecto de los actos de trámite, preparatorios, o de ejecución, sino con relación a los actos definitivos en firme que han conformado las listas de elegibles, salvo que las actuaciones accidentales que le precedieron a estos tornen imposible continuar con la actuación, pues en este evento tales actos detentan el carácter de definitivo y, por ende, serían pasibles del medio de nulidad y restablecimiento del derecho. Así las cosas, por ser un acto de trámite la respuesta a un recurso que concluye un ciclo dentro de la convocatoria 909 de 2018 y de haberse expedido a la fecha el acto constitutivo de la lista de elegibles del cargo identificado con el código Opec 7685, mal podría exigirsele acreditar al actor el requisito de subsidiaridad, pues los actos de trámite no son susceptibles de los medios de impugnación del CPACA.

Con relación al asunto, la honorable Corte Constitucional ha decantado en su jurisprudencia<sup>24</sup> la procedencia de la acción de tutela contra los ACTOS PREPARATORIOS o de TRÁMITE, argumentando que **“ESTA CLASE DE ACTOS NO SON SUSCEPTIBLES DE ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Y, EN TAL VIRTUD, NO EXISTE MEDIO ALTERNATIVO DE DEFENSA JUDICIAL QUE PUEDA SER UTILIZADO PARA AMPARAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADOS O AMENAZADOS DE MANERA INMEDIATA”**. Concretamente en la sentencia SU-201 de 1994, expresó:

**“Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (C.N., art. 86, inc. 3º y D. 2591/91, art. 8º).**

**Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración (...).**

Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

— **Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.**

<sup>24</sup>Ver entre otras, sentencia T-420/1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell

— Según el artículo 209 de la Constitución Nacional, “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...” y el artículo 29 de la Constitución Nacional, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. **La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna,** se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.

Los razonamientos expuestos en la referida providencia son aplicables mutatis mutandi al caso que nos ocupa, toda vez que el acto de trámite contentivo de la respuesta al reclamo que incoe contra los resultados de la valoración de requisitos mínimos, posee la virtud de definir una situación sustancial en la confección de la lista de elegibles del empleo al cual me postulé, como lo es la no continuidad en el correspondiente concurso y la posición de elegibilidad del suscrito entre los demás participantes, de no concederse el amparo.

De otra parte, (ii) aun cuando pudiera existir otro mecanismo ordinario de defensa para atacar el acto administrativo definitivo mediante el cual la CNSC declara mi exclusión del concurso y conforma la lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC 25367, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), lo cierto es que esta vía judicial no resulta idónea ni eficaz para restablecer los derechos fundamentales conculcados por las entidades accionadas.

Ello por cuanto si se me conmina esperar la producción del acto definitivo conformatorio de la lista de elegibles del empleo en mención y su firmeza, a efectos de ejercer el control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la presente acción de tutela resultaría a todas luces procedente, pues sería ineficaz alcanzar la protección de los derechos fundamentales, toda vez que de acudir a la referida vía para obtener la nulidad del acto administrativo contentivo de la lista de elegibles del empleo con código 25367, tornaría en ilusorio e ineficaz el efecto de un eventual fallo a mi favor, dado que sería inoportuna la decisión que adoptara la justicia administrativa, pues para cuando aquella pudiera pronunciarse de fondo no solo se habría generado el nombramiento en periodo de prueba a favor de quienes actualmente ocupan los veintidós primeros escaños de elegibilidad, sino también la vigencia de dicha lista, que es solo dos (2) años contados a partir de su firmeza, se encontraría extinguida por la inocultable tardanza que un proceso de esta naturaleza padece – cinco o siete años, sino más - a causa de la congestión o atraso procesal que afecta dicha jurisdicción, circunstancia que conlleva ineludiblemente a frustrar el restablecimiento del derecho, en cuanto no sería factible rehacer la lista para ser nombrado, ni efectuar el nombramiento y mucho menos obtener una indemnización que compense los perjuicios irrogados por haber perdido fuerza ejecutoria la lista de elegibles para la fecha en que se dictara el fallo.

Además, según se infiere de los literales a), b) y h) del artículo 12 de la ley 909 de 2004<sup>25</sup>, la invalidación total o parcial del concurso, enerva sus efectos antes de que

<sup>25</sup> Ley 909/2004 “Art. 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

se profieran los actos administrativos de contenido particular y concreto, pues una vez elaborada la lista de elegibles, lo que procede es la exclusión de las personas que hubieren incurrido en la violación de las leyes y los reglamentos, o la revocatoria del nombramiento u otro acto relacionado con el presunto infractor.

Lo anterior implica, que una vez conformada la lista de elegibles del cargo 25367, y de haberse efectuado el nombramiento en período de prueba con el aspirante que actualmente ocupa la primera posición de elegibilidad en la fase de antecedentes, no podría invalidarse el concurso para que se proveyera dicho cargo con el suscrito, debido a que no existe responsabilidad del aspirante en la irregularidad detectada, pues ella recae sólo en la entidad que desarrolla el concurso, de lo cual surge la urgencia de adoptar las medidas necesarias por la vía de amparo constitucional deprecada, a fin de conjurar oportunamente el perjuicio irremediable que se cierne sobre los bienes constitucionales fundamentales del suscrito accionante, así como de su patrimonio económico y su núcleo familiar.

Sobre esta tópic, la Corte Constitucional al abordar el estudio sobre la ineficacia de los medios de control de nulidad electoral y de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los aspirantes que buscan protección de sus derechos constitucionales al debido proceso y de acceso a los cargos públicos al interior de un concurso de méritos, en la sentencia SU-086 de 1999, expresó lo siguiente:

*“Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, **no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela.** Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.*

**Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone.**

Sobre el tema, la Sala Plena de la Corte reitera lo expuesto en ocasiones anteriores:

**“El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo,** porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuentemente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, **la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada,** pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste.

Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; **a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y**

---

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada.

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

h.)Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley”.

atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto.

Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos

cargos. **POR CONSIGUIENTE, QUIEN TRIUNFÓ EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO OBTIENE CON SU ACCIÓN EL RESULTADO DESEADO, CUAL ES EL DE SER NOMBRADO EN EL CARGO CORRESPONDIENTE. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.**

**ES MÁS, LA ORDEN DE REELABORAR LA LISTA NO TIENE UN SUSTENTO JURÍDICO SERIO, PUES A LA ADMINISTRACIÓN SE LE CONMINARÍA A QUE MODIFIQUE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE YA SE ENCUENTRA EXTINGUIDO POR EL AGOTAMIENTO DE SU CONTENIDO, LO CUAL, ADEMÁS, COMO SE DIJO ANTES NO TIENE UN EFECTO PRÁCTICO.**

**La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales".**  
(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por lo tanto, no se aceptan los argumentos expuestos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre una posible improcedencia de la acción de tutela, que, por el contrario, **SE ESTIMA EL ÚNICO MECANISMO IDÓNEO PARA RESTAURAR EFICAZ Y OPORTUNAMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.** (Resaltado extratexto)

Así mismo, la referida Corporación en sentencia T-682 de 2016, ha sostenido en relación con los concursos de méritos que tienen por finalidad la provisión de los empleos de carrera pertenecientes al régimen general de carrera que “los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.”

Sobre el efecto de los fallos judiciales enderezados a nulificar los concursos de méritos, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, en sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020) proferida en el proceso con Radicación Nro.: 11001-03-25-000-2015-01035-00(4501-15), sentó el siguiente precedente:

“66. En este orden de ideas, la Sala accederá a la nulidad de las expresiones «con polígrafo», «carácter eliminatorio» y «será excluido» contenida en los artículos 8º, apartado B, y 10 del Acuerdo 20171000000086 del 1 de junio de 2017 y 29 apartado B y 31 del « documento compilatorio». Se Negará en relación a los demás cargos alegados, respecto de los cuales la Sala comparte el concepto de la Representante del Ministerio Público

67. Teniendo en cuenta que a la fecha [mayo de 2021], se evidencia que en la convocatoria 428 de 2016, se agotaron las etapas de selección y existen listas de elegibles, pues revisada la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil, señala: «Listas de Elegibles-428 de 2016-Grupo de Entidades del Orden Nacional.

el 14 Agosto 2018. Banco Nacional de Lista de Elegibles.», razón por la que se dispondrá y siguiendo la tesis jurisprudencial de la Corporación<sup>61</sup> en casos similares, que la presente sentencia de nulidad tendrá los siguientes efectos:

*i. Ex nunc», vale decir, hacia futuro, **respecto de los nombramientos que ya fueron efectuados, habida cuenta que no se pueden afectar los derechos adquiridos de los concursantes que a la fecha fueron designados en periodo de prueba o en propiedad**, y adquirieron sus derechos de carrera administrativa.*

*ii. Ex tunc», esto es, desde el momento mismo de la expedición de los acuerdos 20161000001296 de 29 de julio de 2016; 20171000000086 de 01 de junio de 2017 y 20171000000096 de 14-junio de 2017 y «Documento compilatorio de los acuerdos contentivos de la convocatoria 428 de 2016-Grupo de entidades del orden Nacional» de 23 de junio de 2017, **respecto de quienes concursaron para las vacantes que aún no tienen listas de elegibles**, caso en el cual, la prueba de entrevista con polígrafo, no podrá tener carácter eliminatorio, ni de exclusión del proceso en el caso de que el concursante se hubiere abstenido de autorizar su uso.*

De acuerdo a todo lo anterior, resulta claro que el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, haciendo frente a la amenaza inminente y grave de sufrir un perjuicio irremediable, al tener afectado su derecho de acceso al cargo público para el que concursó y con ello el mínimo vital. En esa medida, la acción de tutela resulta formalmente procedente como mecanismo transitorio. En el presente asunto, de acuerdo a lo antes develado, resultaría desproporcionado e irrazonable imponer al accionante y a su familia que deban soportar durante varios años la terminación de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa que a la postre sería inocuo, porque a fin de cuentas a través de él no se obtendría el restablecimiento del derecho, dado que antes de que se profiriera la decisión de fondo, no solamente ya se habría efectuado los nombramientos en periodo de prueba con otros aspirantes para cubrir tanto la vacante ofertada como las equivalentes que hubieren surgido con posterioridad a la apertura del concurso, sino que también habría expirado la vigencia de la lista de elegibles, teniendo en cuenta que, constituye un hecho notorio, la prolongada duración de este tipo de juicios para definir la legalidad de los actos administrativos que dieron origen a la acción de tutela que ahora ocupa la atención del Juez Constitucional.

Así las cosas, se colige que la presente acción constitucional es procedente, habida consideración que se interpone contra un acto de trámite que determina no solamente la continuidad o permanencia del aspirante en un concurso de méritos sino también el escaño de elegibilidad de éste frente al resto de sus competidores, con la finalidad de precaver que se consuma un daño o perjuicio antijurídico irreversible, que es cierto e inminente, puesto que la errada invaloreación del certificado laboral aportado me priva de unos ingresos, en cuanto me excluye sin justa razón del concurso, lo que hace nugatorio el derecho de acceso a los cargos públicos, máxime si se tiene en cuenta que la respectiva lista de elegibles del cargo, que se publicó el 14 de octubre de 2022, y aún no ha adquirido firmeza, y en caso de cobrar ejecutoria, obliga al nominador a efectuar los correspondientes nombramientos en periodo de prueba para cubrir las plazas vacantes, lo que a su vez generaría derechos adquiridos a favor de otros aspirantes, en perjuicio de la suscrita accionante, quien no tendría una tutela judicial efectiva.

Con base en lo antepuesto, fuerza concluir que la presente acción de tutela tiene vocación de prosperidad: no solamente de forma transitoria, porque (i) la intervención del juez constitucional se hace necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, sino también como mecanismo definitivo, debido a que (ii) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta idóneo o eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales conculcados.

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADAS Y

## SENTIDO DE LA VIOLACIÓN.

**1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.-** *Vulneración por efectuar una valoración defectuosa de los documentos contentivos de la formación académica y la experiencia aportados por el aspirante y por no analizar los argumentos develados en el reclamo impetrado contra el resultado de la valoración de antecedentes.*

La Constitución Política en su artículo 29, expresa que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...). Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”. El derecho al debido proceso, “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que esta garantía procesal constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”<sup>26</sup>. A este respecto, ha sostenido la Corte Constitucional<sup>27</sup> que:

“...el debido proceso es “el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”. (...)

Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: **sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista**, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia”. Y se concluye que “**Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material**”.

Del contenido expuesto del referido derecho, debe destacarse que el debido proceso configura una garantía de otros principios y derechos, toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática.

La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio (C.P., art. 29), atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo (C.P., art. 2o.).

**Sin embargo, es de anotar que LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO NO SÓLO PUEDE PREDICARSE DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA DETERMINADA REGLA PROCESAL; TAMBIÉN OCURRE POR VIRTUD DE LA INEFICACIA DE LA MISMA PARA ALCANZAR EL PROPÓSITO PARA EL QUE FUE CONCEBIDA. Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales** (C.P., art. 288), como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229).

<sup>26</sup> Sentencia T-416/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>27</sup> Ver la Sentencia C-383/2000, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

16

Con ello no se quiere significar que las reglas de procedimiento, legalmente establecidas, puedan resultar inobservadas sin discriminación por los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso; por el contrario, éstas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para realizar los derechos e intereses de la personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento.

*Efectivamente, las reglas procesales se explican en función del fin estatal que persigue la administración de justicia; el deber de su observancia radica en que configuran instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material<sup>28</sup>. (Resaltado extratexto)*

Conforme a lo anterior, todos los órganos del Estado deben observar el principio de juridicidad en sus actuaciones, y en virtud de ello deben adecuar su actuación a lo que digan las fuentes del derecho. Entre estas fuentes, hay algunas más relevantes que otras, siendo la primordial, la Constitución Política de la República, luego las leyes o Decretos con fuerza de ley en sus diversas modalidades, que a su vez subyacen agrupadas en sustantivas o adjetivas; después le siguen los decretos reglamentarios y, finalmente, en el último eslabón de jerarquía, los actos administrativos (de carácter general, impersonal o abstracto y/o particular).

En esa medida, la observancia del principio de juridicidad significa no únicamente que la administración en su conjunto está regulada por el derecho administrativo sino también que cada acción administrativa está condicionada por un principio jurídico que la admite (**El sentido del principio de legalidad consiste en que cada acción administrativa esta reglada por la ley formal**), por un estatuto de derecho positivo, del que resulta su licitud o necesidad jurídica. De tal manera que, las funciones de la administración pública sólo pueden ser ejercidas dentro de los términos y condiciones fijados con antelación por normas generales y abstractas que vinculan tanto positiva como negativamente a los servidores públicos, quienes tienen proscrito realizar cualquier acción que no esté previa y legalmente prevista.

La observancia del anterior principio no admite excepción alguna en ninguna área o campo del derecho, pues el derecho público y, en particular, el derecho administrativo a los cuales se encuentra sometido toda la arquitectura organizacional del Estado, le impone deberes, límites o restricciones a las actuaciones de los servidores públicos y particulares que cumplen funciones públicas, a efectos de salvaguardar el principio de legalidad y el derecho al debido proceso de las partes que intervienen en las relaciones jurídicas desarrolladas con el Estado, más aun cuando en estos eventos se ven involucrados otros derechos de raigambre constitucional, como el de defensa, acceso a los empleos públicos, el de igualdad y tutela judicial efectiva, así como el principio de confianza legítima.

Bajo ese contexto, al ser un derecho constitucional fundamental el acceso a los empleos públicos (Art. 40 numeral 7 C.P.), los operadores del concurso de méritos detentan una competencia limitada y reglada para desarrollar sus funciones, puesto que sólo pueden ser ejercidas dentro de los parámetros consagrados en la Constitución y la Ley, lo cual implica que todas sus decisiones, en particular las vertidas en los acuerdos encaminados a reglamentar las convocatorias de los concurso de méritos y los actos administrativos en los que se inadmiten y/o excluyen a los aspirantes del proceso concursal o se les determina la valoración de su formación académica y experiencia, deben guardar armonía y correspondencia con la Carta Magna, la ley 909 de 2004<sup>29</sup> y los decretos reglamentarios que las desarrollen (Decreto Ley 785 de 2005, entre otros).

---

<sup>28</sup> Ver la Sentencia T-323/99, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>29</sup> Ley 909 de 2004, "Art. 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa. (...) a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente Ley.



Lo anterior en razón a que si bien la Ley faculta a las autoridades para fijar las reglas que regularán el procedimiento de valoración de los documentos en los concursos de méritos, no menos cierto es que esa atribución no les transfiere competencia a aquellas para suplantar al legislador, por lo que la reglamentación que en ese sentido las autoridades expidan, siempre debe estar sujeta a la Constitución y a la Ley, en atención a que el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución (arts. 4, 121, 122 y 125, entre otros), de la cual se advierte que *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”*

Con todo, más allá de la supremacía constitucional de la propia Carta, también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso de la República y los Decretos Leyes dictados por el Presidente de la República dentro de las órbitas de competencias constitucionales, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. De ahí que los actos administrativos de contenido normativo emitidos por las autoridades con el fin de reglamentar los procesos de selección y de resolver las peticiones, reclamos o recursos incoados contra sus decisiones, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella, por cuanto la jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Así, las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular.

De modo que, de la condición jerárquica del sistema jurídico se desprende la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa (Corte Constitucional, sentencia C-037 del 2000). Para estos efectos, puede y/o debe aplicarse el canon 4to Constitucional, vale decir, la denominada excepción de inconstitucionalidad que privilegia la primacía de la Carta sobre cualquier otra norma jurídica inferior. Aparte de esta disposición, tiénese que los arts. 5º de la ley 57/1887 y 12 de la ley 153/1887, consagran ad pedem litterae:

*“Art. 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”.*

*“Art. 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno (expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria), tienen fuerza obligatoria, y **SERÁN APLICADOS MIENTRAS NO SEAN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN**, a la leyes (ni a la doctrina legal más probable).” (Texto entre paréntesis declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2000)*

Es por ello que al establecerse las reglas en las convocatorias de los concursos de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil y su operador logístico no solo están sojuzgadas a observar las disposiciones legales o reglamentarias que orientan el desarrollo del proceso de selección, sino que también al efectuar su interpretación y aplicación a los casos concretos, habrán de tener en cuenta tanto las reglas de interpretación de ley y del precedente judicial de las Altas Cortes, como los principios y derechos constitucionales de los concursantes, entre estos, el del debido proceso, de igualdad, de confianza legítima y de acceso a los cargos públicos; por lo que en el evento de evidenciar contradicción entre los reglamentos del concurso y la Ley u otra norma jurídica de mayor jerarquía o especialidad, deberán aplicar prevalentemente estas sobre aquellos atendiendo no únicamente el principio de jerarquía normativa sino también el de su especificidad, salvo que

---

*“Art. 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. (...) h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de **mérito e igualdad** en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, **de acuerdo a lo previsto en la presente ley.**” (Resaltado extratexto).*

dichas normas o reglamentos estén en contravención con la Constitución, en cuyo evento estarán obligadas a superponer las disposiciones constitucionales sobre estos conforme al principio de Supremacía Constitucional de la Carta Política.

De ahí que la honorable Corte Constitucional en la sentencia SU 446 de 2011, haya sostenido que la convocatoria es *“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”*, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guían el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.”*

En ese sentido, en sentencia T- 682 de 2016 ha sostenido que ***“La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, 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 exógenos 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.”***

Lo anterior implica que, una vez establecidas por las autoridades competentes, las reglas que han de regir los albores y la clausura de las convocatorias a concurso de méritos, con la debida antelación a su apertura, deben observarse porque son de obligatoria aplicación tanto para la administración como respecto de las entidades contratantes y, por supuesto, por los aspirantes, durante la vigencia del correspondiente proceso concursal, por lo cual su desconocimiento, sea de forma parcial o total, en cualquiera de las fases del proceso en cuestión, apareja inexorablemente la transgresión del derecho al debido proceso y de defensa.

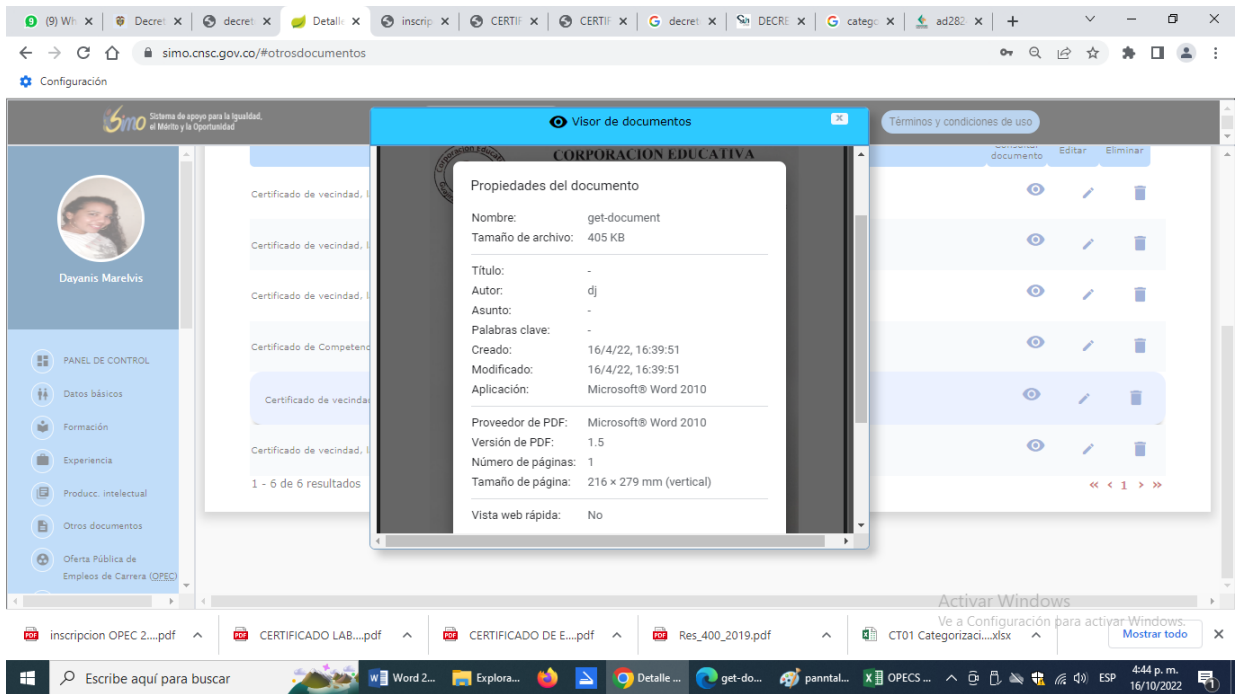
El derecho a la defensa en un estado social de derecho, como el nuestro, conlleva no solamente la eventualidad de que a los ciudadanos se les pueda conceder en la vía administrativa la oportunidad para ejercer los recursos contra las decisiones que los afectan, sino también la posibilidad real de ser escuchados, de hacer valer sus argumentos de defensa, de solicitar la práctica y evaluación de las pruebas aportadas y de controvertir u objetar las que obren en su contra.

*Ello en razón a que la jurisprudencia de la Corte constitucional establece la noción del derecho a la defensa como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”.*<sup>30</sup>

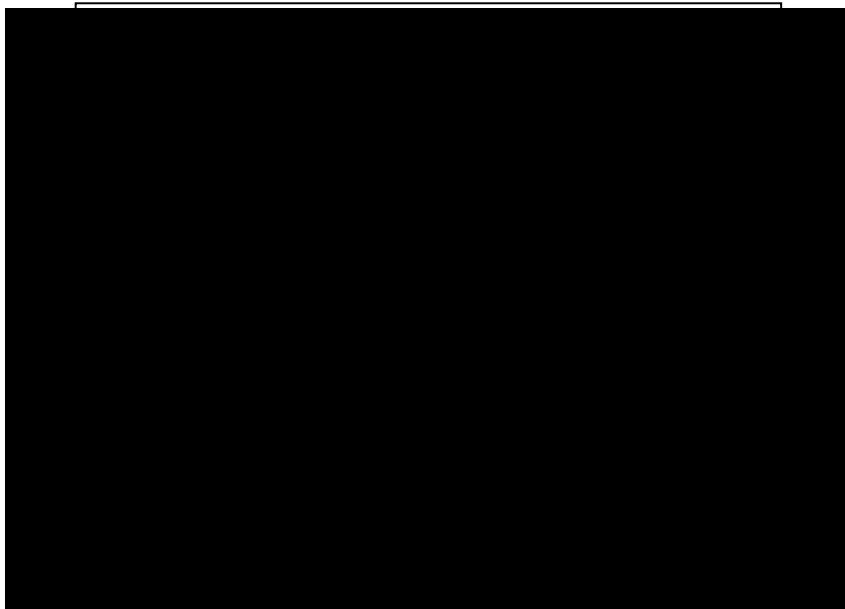
<sup>30</sup> Ver entre otros fallos: las sentencias C-025 de 2009 y T- 018 de 2017 de la Corte Constitucional.

**a.) Vulneración del debido proceso por dejar de aplicar en la valoración de los requisitos mínimos, las reglas de la convocatoria y/o las normas que la regulan.**

Pues bien, adentrándonos al sub lite tiénesse que las entidades accionadas me vulneran el debido proceso en razón a que proceden a denegar la valoración del certificado laboral aportado para acreditar los dos años de residencia en uno de los Municipios priorizados para el posconflicto no obstante haberlo aportado oportunamente al concurso el 16 de abril de 2022, conforme acredito a continuación con el pantallazo tomado del portal del aplicativo SIMO:



En efecto, de acuerdo con el mensaje de datos enviado por correo electrónico que presentó a continuación, los operadores del concurso me informaron que contaba con un término de cinco (5) días hábiles con posterioridad a la publicación de los resultados definitivos de las pruebas escritas, el cual vencía el veintidós de abril de 2022 considerando que tales fueron publicados el día 13 de abril de 2022:



Visto lo anterior, no se entiende porque las entidades accionadas afirman mendazmente que resulta improcedente valorar el certificado laboral expedido el

16 de abril de 2022 por la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, en que se hace constar que laboré como servicios generales a partir del 05 de enero de 2021 hasta el 15 de diciembre de 2021, por un periodo de once (11) meses y diez (10) días calendarios, siendo que el mismo lo cargué en el SIMO el 16 de abril de 2022, esto es, con mucha antelación a la fecha de corte límite para hacerlo, la cual corresponde en el sub lite al 22 de abril de 2022. Sobre este asunto, conviene evocar el artículo 18 del Acuerdo Rector de la convocatoria, que estipuló la fecha límite para efectuar el cargue de los documentos de los aspirantes, el cual señaló lo siguiente:

**“ARTÍCULO 18.- ETAPA DE CARGUE DOCUMENTACIÓN EN LA CONVOCATORIA DE MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO.-** En el marco del “*PROCESO DE SELECCIÓN No. 909 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSCONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5º A 6º CATEGORIA)*”, los aspirantes podrán aportar a través del aplicativo SIMO la documentación que consideren pertinente para acreditar tanto el cumplimiento de los requisitos mínimos del empleo al cual aplican como los especiales de participación.

*La mencionada documentación podrá ser aportada desde el momento en el que el aspirante hace su registro en el SIMO, durante la etapa de inscripciones y **hasta el quinto (5º) día hábil posterior a la publicación de los resultados DEFINITIVOS de las pruebas de Competencias Básicas y Funcionales**, las cuales son de carácter eliminatorio.”*

En atención a lo anterior, la CNSC dispuso como fecha límite para aportar la documentación de los aspirantes el 22 de abril de 2022, y como extremo inicial para ello el 18 de abril de 2022, en razón de haber notificado el 13 de abril de 2022, los resultados definitivos de las pruebas básicas y funcionales practicadas.

En razón de lo expuesto, se estima que los evaluadores incurren en un yerro al no valorar el certificado laboral expedido el 16 de abril de 2022 por la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, por cuanto contrario a lo afirmado por ellos, dicho documento se cargó oportunamente en el aplicativo SIMO atendiendo los términos de la convocatoria, razón por la cual resulta procedente su valoración para acreditar el requisito especial de residencia.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en el certificado laboral expedido el 12 de enero de 2021 por la entidad “COLEGIO DIVINO NIÑO” se hace constar que la suscrita prestó sus servicios como Auxiliar de Servicios Generales por un tiempo de servicio de un (1) año, cuatro (4) meses y catorce (14) días, durante el periodo comprendido desde el 30 de Julio de 2018 al 14 de diciembre de 2019, se infiere que condensé un total de dos (2) años tres (3) meses y veinticuatro (24) días de residencia de forma discontinua en el Municipio de Ciénaga (Magdalena), lapso que conlleva a cumplir el requisito mínimo especial de residencia que exige el inciso tercero del numeral 2º del artículo 9 del Acuerdo Rector de la Convocatoria en cumplimiento del numeral 2º del artículo 2.2.36.2.4 del Decreto 1083 de 2015.

Si existe un problema en la plataforma del SIMO que impide reflejar la incorporación y/o actualización de nuevos documentos, es una carga probatoria que no debe descansar en los aspirantes sino en los operadores del concurso, pues ellos están en mejor posición de probar el no cargue o extemporaneidad de los documentos por parte de los aspirantes, en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, y por disponer del control y acceso irrestricto a la plataforma SIMO, de acuerdo con lo previsto por el principio de la carga dinámica de la prueba (art. 164 Ley 1564/12).

En criterio de la suscrita accionante, la falta de apreciación de dicha prueba, la cual es determinante para tener por cumplido el requisito especial de residencia exigido por el artículo 9º del Acuerdo Rector de la Convocatoria, se erige en

violación al debido proceso, pues, sabido es que la decisión administrativa debe sujetarse a las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso. Por lo mismo, una prueba aportada oportunamente pero desconocida o desechada sin justificación real o verdadera debido al mal funcionamiento del sistema tecnológico que no reconoce su aducción, para dar por no probado un supuesto de hecho que no está debidamente probado, jamás podría ser soporte de la decisión nugatoria.

En cuanto este aspecto se tiene que la Corte Constitucional en su variada jurisprudencia<sup>31</sup>, ha sostenido que la violación del debido proceso se manifiesta a través de la materialización del defecto fáctico, el cual se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Así mismo, puntualizó que el referido defecto se manifiesta en dos dimensiones, una positiva<sup>32</sup> y otra negativa<sup>33</sup>.

La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “*completo equivocada*”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y, la segunda, se manifiesta como en el sub lite, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

Por lo tanto, resulta inadmisibile a la luz del derecho vigente que la CNSC y el operador del concurso, desestimen la experiencia acreditada por la suscrita en la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, por cuanto se itera, este documento se aportó oportunamente el 16 de abril de 2022.

En todo caso, lo que se vislumbra es una clara vulneración del debido proceso en mi perjuicio, a causa de un error de hecho en el decreto y valoración del certificado laboral expedido por la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, habida consideración que el canon 18 del acuerdo rector de la convocatoria permite a todos los aspirantes complementar la documentación hasta el quinto día hábil posterior a la publicación de los resultados definitivos de las pruebas escritas, el cual en este caso se extinguía el 22 de abril de 2022, y es del caso resaltar que el pluricitado documento se cargó en SIMO en abril 16 de 2022.

**2. DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA ACCEDER AL DESEMPEÑO DE EMPLEOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA.** Violación por no valorar el certificado laboral aportado oportunamente en el término de ley.

El artículo 13 de la Constitución prevé que “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades (...)*”. Este derecho exige que, los casos similares deban ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual, por consiguiente, “*su evaluación debe darse desde un aspecto sustancial, de manera que, la evidencia de un trato desigual constitucionalmente reprochable deberá provenir de la demostración de la existencia de un criterio diferenciador carente de objetividad y razonabilidad, a través de la aplicación de una guía metodológica denominada “test de igualdad”*”<sup>34</sup>. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido al respecto que la igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación.

<sup>31</sup> Ver entre otras la sentencias SU-371/2021, T-164/2018

<sup>32</sup> Cfr., entre otras, SU-159 de 2002, precitada.

<sup>33</sup> Cfr., entre otras, T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

<sup>34</sup> Ver la Sentencia T-230/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A este respecto, la Corte Constitucional ha destacado en varias ocasiones, concretamente en la sentencia C-242 de 2009 la multiplicidad de significados que presenta la igualdad. En aquella ocasión resaltó este órgano que

*“la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la Ley y ante la Ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos”.*

En esa medida, ha sostenido que la expresión del artículo 13 de la Constitución según la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 Superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando **“una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”**. En otras palabras, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo.

También sostuvo que la igualdad, como uno de los objetivos de la administración de justicia, no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado –entre ellas los jueces- a proceder de modo coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001 se consideró:

*“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2°).*

En ese sentido, al estudiar el principio de la buena fe, señaló que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad<sup>35</sup>. Igualmente, ha indicado que el principio de buena fe puede entenderse como un mandato de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*.<sup>36</sup>

En concordancia con lo anterior, esbozó que el principio la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende *“que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”*<sup>37</sup> Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las

<sup>35</sup> Sentencia T- 722 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>36</sup> Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver las sentencias T-248 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T- 141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>37</sup> Sentencia T-845 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es “*garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.*”<sup>38</sup>

Ahora bien, se tiene que del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, el cual propugna que la Administración se abstenga de modificar “*situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho.*”<sup>39</sup>

De lo cual se infiere que, el principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

En sumo, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, asegura que no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales<sup>40</sup>.

Por otra parte, ha precisado que cuando al expedir un determinado acto las autoridades políticas o administrativas suelen establecer ciertas diferenciaciones lo hacen para obtener algunos objetivos considerados válidos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, razón por la cual tal distinción vista con los ojos de dichas autoridades no resultaría en principio discriminatoria. No obstante, ha advertido que en el momento de examinar la cuestión del respeto o no al mandato de igual trato, se debe analizar si la autoridad competente –en este caso la administración –, obró dentro del margen de configuración que le reconoce la Constitución. En otros términos, ha de verificarse si se observó el mandato de igualdad, para lo cual el juez constitucional “*evalúa la razón que tuvo en cuenta quien con cierta medida afectó dicho derecho en forma negativa o positiva*”<sup>41</sup>.

*Del mismo modo, en sentencia T-691 de 2012, ha soslayado que es necesario “...hacer una distinción entre un trato diferente que se encuentra justificado de forma objetiva y razonable en la Constitución, y un trato diferente que tan sólo puede ser 'explicado'. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el hecho de que un acto discriminatorio se pueda explicar no implica que se pueda justificar. Poder dar razones acerca de por qué se realizó un acto, no implica, necesariamente, que tales razones sean válidas a la luz del marco axiológico que impone la Constitución.”* Negrillas extratexto.

Igualmente, ha dicho que el aludido principio de igualdad debe caracterizar toda la actividad estatal, máxime cuando se advierte que esas situaciones comprometen los derechos de las personas, como es el caso, del derecho a la **igualdad de**

<sup>38</sup> Sentencia T-458 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>39</sup> Sentencia T-180 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>40</sup> Ver sentencias T-053 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-722 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-049 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T- 458 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>41</sup> Ver la Sentencia C-431/2010, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo..

**oportunidades para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas.** Para la Corte el sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada de este derecho, en la medida en que coloca a todas las personas en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes.

Tan es así que, en torno a este aspecto, asevera el Pretor de la Constitución que la evaluación del mérito, como mecanismo de acceso al servicio del Estado, tiene importantes repercusiones en diferentes ámbitos constitucionales, trátase o no de la provisión de empleos de carrera administrativa. En este sentido, ha anotado que “la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos” tiene que velar por “el logro de los fines esenciales del Estado” contemplados en el artículo 2º de la Constitución<sup>42</sup>.

Adicionalmente, ha develado que la observancia del mérito se relaciona con el cumplimiento de “*los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa<sup>43</sup>, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso-, todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”<sup>44</sup>. Adicionalmente, estima que las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 superior y con el derecho de los ciudadanos de acceder “**al desempeño de funciones y cargos públicos**”, **establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y que tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, su jurisprudencia ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades**<sup>45</sup>.

En lo concerniente a este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros, afirmó que: “**el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”**”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “**los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos**”, y que “**las personas no sean objeto de discriminación**” en el ejercicio de este derecho. (Corte IDH, **Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela**, Sentencia 05 de agosto 2008, Serie C No. 182 [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf))

De lo evocado hasta este punto, puede colegirse que, la garantía de protección del derecho a ejercer cargos públicos abarca tanto el acceso como la permanencia y el ascenso en condiciones de igualdad y no discriminación con relación a los procedimientos de valoración de documentos adelantados en los concursos de méritos abiertos o cerrados. De suerte que, el acceso en condiciones de igualdad constituye una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva del ingreso, la permanencia o la promoción en aquello a lo que se accede.

Es por ello que la Corte Constitucional considera que el legislador, al regular los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, no puede “*desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar un cargo público*” y debe “*establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes*”

<sup>42</sup> Sentencia C-100 de 2004.

<sup>43</sup> *Ibídem*.

<sup>44</sup> Sentencia T-422 de 1992.

<sup>45</sup> Sentencia C-588 de 2009.



y, especialmente, a las exigencias del servicio”<sup>46</sup>, con el propósito de perseguir un equilibrio “entre dos principios de la función pública”, a saber: “el derecho de igualdad de oportunidades que tienen los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas” y la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo”<sup>47</sup>.

Con todo, tratándose en materia de potestad de configuración, para la Corte Constitucional resulta claro el carácter restrictivo que debe guiar el ejercicio de la atribución legislativa a efectos de contemplar los requisitos de estudios y experiencia requeridos para acceder al desempeño de cargos públicos, pues estos no solo deben establecerse para garantizar “el derecho de igualdad de oportunidades que tienen los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas”, sino para lograr la eficiencia y la eficacia en la Administración.

De manera que, así como se procura en la actividad legisladora demarcar un límite que salvaguarde el derecho de acceso a los cargos públicos (Art. 40 numeral 7 C.P.) mediante el cumplimiento de ciertas condiciones, también se impone a la administración y a los operadores logísticos de los concursos una competencia limitada y reglada para desarrollar sus funciones, en atención al principio de juridicidad, puesto que se le advierte que aquellas sólo pueden ser ejercidas dentro de los parámetros previstos en la Constitución y la Ley, por lo cual debe adecuar a ellas todas sus decisiones, en particular los acuerdos mediante los cuales se reglamentan las convocatorias a concurso y las actuaciones administrativas en que se determina la valoración de antecedentes, las cuales deben guardar armonía con la Carta Magna, la ley 909 de 2004<sup>48</sup> y los decretos reglamentarios que las desarrollen (Decreto Ley 785 de 2005, entre otros).

En tal sentido, a los servidores públicos y a los particulares que cumplen funciones públicas, se les tiene prohibido desarrollar cualquier conducta que no esté autorizada en la Constitución Política y en la Ley, en especial la de ejercer un trato desigual entre sujetos que se encuentran en una idéntica situación jurídica, como por ejemplo, cuando en contravía de los principios de buena fe y confianza legítima, en el procedimiento predeterminado de valoración de documentos en el reglamento de un concurso de méritos, **“una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”**, que es lo que acontece en el caso que nos compete, dónde en rebeldía con las reglas de valoración de los documentos se califica como extemporánea una información aportada en tiempo.

En efecto, mediante el Acuerdo No. CNSC 20191000000186 del 15 de enero de 2019, la CNSC al reglamentar la convocatoria 909 de 2018, dispuso que el cargue de los documentos destinados a comprobar los requisitos generales y especiales de la convocatoria se podría extender desde la fecha de inscripción al cargo hasta la calenda del quinto día hábil subsiguiente a la publicación de los resultados definitivos de las pruebas de conocimiento y funcionales aplicadas.

<sup>46</sup> Sentencia C-100 de 2004.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Ley 909 de 2004, “Art. 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa. (...) a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente Ley.

“Art. 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. (...) h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley.. (Resaltado extratexto).

Posteriormente, el 13 de abril de 2022, señaló que el 22 de abril de 2022 vencía el término con que contaban los aspirantes para cargar la documentación que estimaren necesariamente los concursantes para acreditar los requisitos exigidos por el cargo y la convocatoria, y aclaró que *la información que se cargue y se asocie a la inscripción en SIMO hasta el día 22 de abril de 2022, será aquella con sustento en la cual la ESAP realizará la verificación de Requisitos Especiales de Participación, de Requisitos Mínimos para el empleo y la prueba de Valoración de Antecedentes, en caso de aplicar.*, sin embargo en el caso concreto no tuvo en cuenta su propio reglamento, en cuanto desconoció el certificado laboral expedido el 16 de abril de 2022 por la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, muy a pesar de que fue cargado en el aplicativo SIMO con anterioridad a la fecha de cierre.

De lo cual se advierte un trato discriminatorio por parte de los operadores del concurso que engendra una ventaja desproporcionada en favor de los demás aspirantes, en perjuicio de la suscrita concursante, toda vez que mientras a estos si se les valoró los documentos aportes con antelación al 22 de abril de 2022, lo cierto es que al suscrito no se le admitió para valoración el anterior certificado laboral, muy a pesar de que fue cargado oportunamente el 16 de abril de 2022.

Frente a esta situación se recuerda que uno de los aspectos más importantes que se deben considerar en los concursos de méritos es el acceso a cargos públicos en condiciones CLARAS, PREEXISTENTES Y JUSTIFICADAS a la luz de la Constitución y la ley, es así que desde el momento de la publicación de las condiciones para inscribirse no solo los interesados se obligan al cumplimiento de estas REGLAS, sino también las entidades que adelantan estos procesos.

Atendiendo a la prevalencia del derecho al DEBIDO PROCESO e IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS de todos las personas, así como los principios de buena fe y confianza legítima, se considera como atentatoria la conducta esbozada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ESAP al no valorar el certificado laboral emanado el 16 de abril de 2022 por la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, con el cual la suscrita participante colma las exigencias especiales relativas al tiempo mínimo de residencia de dos años en municipios priorizados, conforme a las reglas consagradas en el Acuerdo Rector de la Convocatoria por ellas mismas, aduciendo la inaplicación de unas normas que estas mismas entidades contemplaron en los reglamentos en que fijan los criterios de valoración de los documentos con base en los cuales se pretenden acreditar los requisitos especiales de participación, lo cual no solo fue publicado en la página web de la CNSC en la sección del respectivo concurso sino también directamente al correo de la participante, como previamente se evidenció, pues siguiendo las instrucciones ahí entregadas la SUSCRITA accionante CONFIÓ en cumplir no solamente con el mínimo de experiencia requerida para acceder al cargo de profesional especializado, sino también con el requisito especial de residencia.

En ese orden de ideas, los operadores del concurso NO pueden ampararse en una circunstancia generada por ellos mismos, para interpretar restrictivamente las reglas que fueron difundidas en la provisión del CARGO (AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, grado 01), que se identifica con el código OPEC- No. 25367 en la Convocatoria 909 de 2019, o para dejar de aplicar las normas de carrera vigentes aplicables a la entidad respecto de la cual se realiza el concurso, los cuales admiten la acreditación de un tiempo mínimo de residencia de dos años en cualquier tiempo y en alguno de los 170 municipios priorizados.

Los razonamientos expuestos conducen a colegir, entonces que, eludir la aplicación de las reglas de valoración previamente consagradas en los reglamentos de la convocatoria que se diseñaron de acuerdo con el orden

territorial al que corresponde la entidad para la cual se realiza el concurso, al momento procesal de realizar la valoración de los requisitos mínimos del empleo, aparece un censurable desconocimiento de los derechos fundamentales del debido proceso, de igualdad y de acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, así como de los principios de buena fe y confianza legítima, por cuanto al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a los aspirantes cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo, se evidencia *la existencia de un criterio diferenciador carente de objetividad y razonabilidad, dado que se aplica una ley de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas*, al valorarse los documentos aportados con posterioridad a la inscripción de algunos aspirantes y rechazarse los de otros, siendo que se desprende de las reglas de la convocatoria que también serían objeto de valoración, siempre y cuando se aportaran hasta el 22 de abril de 2022.

En ese orden de ideas, se concluye que los operadores del concurso incurrieron en una vía de hecho al dejar de valorar el certificado laboral expedido el 16 de abril de 2022 por la “CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, en tanto a pesar de haberse cargado oportunamente en el aplicativo SIMO se rechazó bajo el falaz argumento de ser extemporáneo, siendo que en las reglas del concurso se contempló la posibilidad de validar el requisito especial de residencia que se hubiese cargado hasta la fecha límite de cierre.

En razón de lo anterior es dable en sana lógica concluir que esta acción tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que se evidencia en el plenario que las entidades accionadas conculcaron no únicamente los derechos fundamentales al debido proceso, de igualdad y de acceso al ejercicio de cargos públicos, sino también los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

#### IV. COMPETENCIA

Corresponde la competencia en primera instancia, entre otros, a los Juzgados del Circuito con jurisdicción en donde ocurriere la violación o amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, cuando se impetre la acción de tutela contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional (numeral 2, art. 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por art. 1 Decreto 1983 de 2017). Auto 124/2009 de la Corte Constitucional. En este caso la violación o amenaza de los derechos fundamentales producen sus efectos en Ciénaga, que es el lugar de mi residencia.

#### V. PRETENSIONES

En virtud de lo anterior, le solicito comedidamente al señor Juez (a), se sirva otorgarme el amparo solicitado como mecanismo Definitivo o transitorio, en relación con los derechos fundamentales al debido proceso, de Igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, en conexidad con los principios de Buena fe y confianza legítima, en los términos similares siguientes:

**PRIMERO. ORDENAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- y a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –ESAP- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del fallo de tutela a emitir por su Despacho, procedan a **DEJAR SIN EFECTOS** el oficio calendarado 11 de julio de 2022 mediante el cual se ratificó la INADMISIÓN o EXCLUSIÓN de la aspirante respecto del proceso de Selección No. 909 de 2018 y el acto de trámite contentivo de la publicación de resultados de la verificación de requisitos mínimos y, en consecuencia, procedan a DICTAR UNA NUEVA resolución respecto de la inscripción del tutelante, teniendo en cuenta

adicionalmente, a las pruebas valoradas, el certificado laboral de la aspirante expedido el 16 de abril de 2022 por la entidad "CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO", por haber sido aportado en el SIMO oportunamente, de conformidad con las reglas fijadas por la entidad en la Convocatoria - Proceso De Selección No. 909 de 2018- para proveer cargos de carrera de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, de acuerdo a lo motivado.

**SEGUNDO. ORDENAR** a las entidades accionadas que, dentro del término antes anotado, también procedan a dejar sin efectos jurídicos el acto contentivo de la lista de elegibles publicado el 14 de octubre de 2022 en la página web de la CNSC, a efectos de rehacer dicho listado con la aspirante aquí tutelante, a quien se le debe ubicar en la posición meritatoria de la lista atendiendo sus resultados..

**TERCERO.** Se impartan, de forma extra petita y ultra petita, las demás decisiones que el Despacho estime pertinentes o adecuadas para proteger los derechos invocados como transgredidos y/o los que encuentre amenazados o vulnerados.

## VI. VINCULACIÓN A TERCEROS

Para el efecto, solicito comedidamente al señor Juez (a), DISPONER, a través del auto que admita la presente acción, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la comunicación del trámite constitucional, la CNSC y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, procedan a notificar el contenido de la presente actuación a los aspirantes del empleo identificado bajo el número 25367 en la OPEC de la Convocatoria 909 de 2018, terceros que podrían verse eventualmente afectados con la decisión, por lo cual igualmente la demanda deberá publicarse en sus páginas web, en aras de garantizar el debido proceso y los principios constitucionales de publicidad, celeridad y economía procesal.

En tal virtud, podrá exigirles acreditar, en el término otorgado, el cumplimiento de lo ordenado, para lo cual deberán las accionadas allegar los soportes que demuestren el envío de las respectivas comunicaciones a las direcciones de correo electrónico suministradas por los aspirantes inscritos en el citado empleo, y demás terceros que puedan verse perjudicados con la decisión judicial.

## VII SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

Como quiera que con la expedición de las listas de elegibles por parte de la CNSC puede generar derechos adquiridos para el concursante que se encuentre ubicado en los primeros veintidós (22) años de elegibilidad y, con ello, la configuración de un perjuicio irremediable al suscrito aspirante, le solicito comedidamente al (la) señor (a) Juez (a), con base en lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se sirva decretar la suspensión provisional de la lista de elegibles del concurso de méritos desarrollado en el marco de la convocatoria 909 de 2018, respecto del cargo Auxiliar de Servicios Generales, código 470, grado 01, que se identifica en la OPEC con el código 25367, durante el tiempo que se requiera para resolver de fondo la presente acción constitucional, a fin de proteger los derechos conculcados y no tornar ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor.

## VIII. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción tutelar respecto de los mismos hechos y derechos.

## IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los artículos 13, 23, 25, 29, 53, 74, 83, 86, y Ss. de la C.N.; 25 del Decreto Ley 785 de 2005, Leyes 1437/11 y 1712 del 06 de Marzo de 2014, Acuerdo 20181000006486 del 16 de octubre de 2018; y Decretos No. 2591/91, 306/92, 1382/2000, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y Auto 124/2009 de Corte Constitucional.

## X. PRUEBAS

Solicito comedidamente se decreten y practiquen como pruebas, las siguientes:

- **Documentales:**

1. Copia del Acuerdo No. CNSC 20191000000186 del 15 de enero de 2019, que reglamenta la convocatoria 909 de 2018, en la cual se convocó a concurso de méritos los cargos de carrera vacantes de la Alcaldía Municipal de Ciénaga (Magdalena).
2. Pantallazo que devela los resultados definitivos de las pruebas básicas y funcionales obtenidos por la suscrita tutelante en el referido concurso.
3. Copia de la OPEC del empleo 25367 de la convocatoria 909 de 2018.
4. Certificado laboral expedido el 12 de enero de 2021 por el "COLEGIO DIVINO NIÑO, que hace constar un tiempo de servicio de once (11) meses y diez (10) días calendarios, que sirve para acreditar el requisito especial de residencia en uno de los municipios priorizados para el posconflicto.
5. Certificado laboral expedido el 16 de abril de 2022 por la "CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO" donde se hace constar un tiempo de servicio de un (1) año, cuatro (4) meses y catorce (14) días, que sirve para complementar los dos años de servicio que exige el requisito especial de residencia en municipios priorizados para el posconflicto.
6. Pantallazo de cargue en el aplicativo SIMO de los certificados laborales descritos en los numerales 4 y 5º del presente capítulo.
7. Pantallazo de la prueba de cargue el 16/04/2022 en el aplicativo SIMO del certificado laboral expedido el 16 de abril de 2022 por CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO", descargado del aplicativo.
8. Copia de Diploma de Bachiller.
9. Mensaje de datos correo electrónico del 13 de abril de 2022
10. Copia del pantallazo del Portal SIMO de la CNSC que da cuenta de la Publicación Definitiva de Resultados de la valoración de Antecedentes.
11. Pantallazo del reclamo incoado en SIMO contra la publicación de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes.
12. Copia de la respuesta al reclamo de julio 11 de 2022 por las entidades accionadas ESAP y Comisión Nacional del Servicio Civil.
13. Pantallazo de fecha de notificación de respuesta al reclamo anterior.

- **OFICIESE:**

A la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA para que remita a este proceso, en medio magnético, los certificados laborales emitidos el 12 de enero de 2021 y el 16 de abril de 2022 por el “COLEGIO DIVINO NIÑO y la CORPORACIÓN EDUCATIVA GUAJIRA PARA EL PROGRESO”, así como el concepto técnico del área de sistemas que explique la razón por la cual no se actualizó el 16/047222 el cargue del último certificado.

Lo anterior en razón que en el presente caso aplica el principio de la carga dinámica de la prueba que trata el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), aplicable en virtud de remisión que efectúa el canon 4 del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto Ley 2591 de 1991, no solo por cuanto la parte demandada se encuentra en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba y haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, sino también porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado, desde su inicio, que una de las principales garantías en los casos en los que se produce un acto de discriminación, consiste precisamente en que se invierta la carga de la prueba, en especial cuando se trata de personas que alegan haber sido sometidas a tal trato, con base en una categoría sospechosa de discriminación. Al respecto, ha señalado la Corte con relación a la violación del derecho de igualdad, que:

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.”<sup>49</sup>

## XI. ANEXOS

Me permito adjuntar copia de las pruebas relacionadas precedentemente en la demanda, para el archivo del despacho y el traslado correspondiente.

## XII. NOTIFICACIONES

A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, representada por su Presidente, la doctora JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN, o por quien haga sus veces, recibe notificación en la Carrera 16 No. 96-64 Piso 7, Bogotá D.C. y en el correo electrónico [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co).

A la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, representada por el Director Nacional, Doctor JORGE IVAN BULA ESCOBAR o quien haga sus veces, recibe notificación en la Calle 44 # 53 - 37 CAN, Bogotá D.C. y al e-mail [notificaciones.judiciales@esap.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@esap.gov.co)

A los aspirantes del empleo **Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 01**, que se identifica en la OPEC de la Convocatoria 909 de 2018 bajo el No. 25367, dispóngase la notificación del contenido de la presente actuación y del

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[REDACTED]

correspondiente auto de admisión, en la página web de la CNSC y a los correos electrónicos que reportaron a la CNSC al momento de la inscripción del cargo.

[REDACTED]

Del Honorable Juez (a),

[REDACTED]

**DAYANIS MARELVIS REYES WATTS**  
C.C. [REDACTED]