

Señores:

JUZGADO DEL CIRCUITO

Ciénaga Magdalena

E. S. D.

Referencia. ACCIÓN DE TUTELA Artículo 86 de la C.N.

Accionante: FERNANDO JOSE FONTALVO ALONSO.

Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C. Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA E.S.A.P.

FERNANDO JOSE FONTALVO ALONSO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado civilmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, de manera muy respetuosa acudo ante su digno despacho para que sean amparado los derechos fundamentales tales como el Derecho al Debido Proceso, Derecho al Trabajo, Derecho a la Igualdad, Derecho al ingreso por concurso de méritos y al acceso y ejercicio a cargos públicos, consagrados en la carta Magna y vulnerados por las entidades antes mencionadas y lo fundamento basado en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Me inscribí al concurso de mérito nivel: Técnico, denominación: técnico administrativo, grado: 1, código: 367, número opec: 19519 asignación salarial: \$2202349, CIÉNAGA - MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 909 de 2018, *Cierre de inscripciones: 2021-02-20*, Total de vacantes del Empleo: 1, aportando mi certificación de terminación de materias de pregrado el cual es de derecho Expedido por la universidad libre Seccional Barranquilla, También aporte las Certificaciones de experiencias que tengo durante toda mi trayectoria en el cargo en relación.

SEGUNDO.- Razón por la cual decidí inscribirme en la Convocatoria dispuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil C.N.S.C. a través de la plataforma digital Sistema integral del mérito y oportunidades SIMO donde desde hace varios años estoy inscrito, soy oriundo del Municipio de Ciénaga, habida cuenta a que nací y resido actualmente en dicho municipio y toda mi vida la he vivido en este municipio, he vivido el flagelo de los conflictos generados por grupos armados al margen de la ley en el Municipio de Ciénaga, por tal motivo me inscribí para el cargo dispuesto por la alcaldía Municipal de Ciénaga – Magdalena de Técnico Jurídico y cumpla con los requisitos para el cargo que exige el manual de funciones para dicho cargo.

TERCERO. – la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Escuela Superior de administración Pública ESAP informaron a los aspirantes de la Convocatoria la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA - MAGDALENA CATEGORÍA 5 Y 6 de la Convocatoria 909 de 2018, de la publicación del listado de admitidos y no admitidos en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos. Al ingresar a mi usuario, en la aplicación del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, evidenció en la Verificación de Requisitos mínimos que había sido **INADMITIDO**.

CUARTO. El cual no fu justificado por parte de la CNSC detallando porque no aplicaría a tal OPEC, cumpliendo de manera plena los requisitos de la convocatoria, en este sentido si hubo omisión en alguna documentación la CNSC, contempla todos los instrumentos de validación de los requisitos e identificación de los aspirantes. En tal sentido se aportaron documentos que convalida la expedición de la cedula (acta de grado del bachillerato, certificaciones de universidad, experiencia) por entidades acreditadas donde se constata de buena fe que la cedula de ciudadanía es expedida en Ciénaga Magdalena.

QUINTO. – tengan en cuenta que se trata de un derecho constitucional como lo es el derecho al trabajo, puse mi empeño para ganarme el concurso para trabajar donde deseo y se me coarta mi derecho a ingresar a una entidad pública por méritos sabiendo que cuento con la experiencia profesional relacionada acorde para ocupar el cargo.

PRETENSIONES

PRIMERO. - Se tutele a favor de **FERNANDO JOSE FONTALVO ALONSO** el

Derecho Fundamental al Debido Proceso, Derecho a la Igualdad, Derecho al Trabajo, Derecho a la Igualdad, Derecho al ingreso y al acceso y ejercicio a cargos públicos a la Carrera administrativa por concurso de méritos, y en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C. Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP** y en consecuencia se ACREDITE mis requisitos mínimos de participación y se me incluya en la lista de elegibles, en el mismo sentido se ordene la revisión personal y físico de los demás aspirantes con respecto a los documentos necesarios para poder continuar en el proceso del concurso de méritos de la Alcaldía Municipal de Ciénaga – Magdalena, y obtener un mejor puesto en la lista de elegibles.

MEDIDA CAUTELAR

Aunado a lo anterior, Señor JUEZ, le solicito se decrete la medida cautelar y sea suspendido el proceso surtido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, única y exclusivamente para el cargo de : nivel: Técnico, denominación: técnico administrativo, grado: 1, código: 367, número opec: 19519 asignación salarial: \$2202349, CIÉNAGA - MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 909 de 2018, *Cierre de inscripciones: 2021-02-20*, hasta tanto no se profiera decisión de fondo por su parte, lo anterior con la finalidad de evitar que se concrete un perjuicio irremediable sobre mi persona y se proceda sin tener las garantías necesarias de participación e igualdad de méritos, al excluirme coarta directamente estos preceptos constitucionales en mención y advoca los argumentos necesarios para interponer la presente acción constitucional.

FUNDAMENTO DE DERECHO

Artículo 1, 2, 23, 86 de la Constitución Política Nacional de Colombia, Decreto 2591 de 1991, artículo 9 y 5 del Código Contencioso Administrativo.

1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS.

Nos permitimos traer a colación diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, proferidos por la Honorable Corte Constitucional, los cuales denotan unidad de criterio respecto de la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos:

En la Sentencia T-441/17. Bogotá, expediente T-6.029.789 del 13 de julio de 2017, respecto de la materia, literalmente se manifestó que:

“ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional. *Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, la honorable Corte Constitucional en innumerables sentencias ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.*

La Honorable Corte Constitucional concluye lo anterior, una vez expuestas ampliamente las consideraciones precisadas a continuación:

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende,^[13] o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el

juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;^[14] (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;^[15] (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

“Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

En este mismo sentido, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

En este sentido, en la Sentencia T-798 de 2013, la Sala Cuarta de Revisión conoció la acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la CNSC y el INPEC, tras considerar que esas instituciones violaron sus derechos fundamentales al excluirlo de la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, por haber resultado “no apto” por motivos de salud para desempeñar el cargo de “*dragoneante del cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional*”. Al analizar la procedibilidad de la acción, señaló que aún “*existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela:*

“La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable”, Lo anterior, pone de presente que la acción de tutela es el mecanismo eficaz de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, en torno al cuestionamiento del acto administrativo general mediante el cual se regula la Convocatoria, Acuerdo No. 563 de 2016. Pues, si bien el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de simple nulidad, someterlo al proceso contencioso administrativo para definir la prosperidad de sus pretensiones, específicamente aquella en la cual cuestiona la imposibilidad de impugnar la decisión que resuelve la reclamación presentada contra la valoración médica, lo situaría en la imposibilidad de obtener una respuesta inmediata frente a la resolución de su asunto, teniendo en cuenta que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada.

En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir el acto administrativo

particular, por medio del cual se declaró no apto para continuar en el concurso, la Sala estima que el señor Jhon Hamilton Tami puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto particular y concreto, sin embargo, este mecanismo no tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela, en tanto al estar la Convocatoria en una fase avanzada (Fase II. Curso), se corre el riesgo de que al momento de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento ya se haya conformado la lista de elegibles, consumándose la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

3.4. Resulta pertinente resaltar que tanto en la acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, como se indicó en párrafos precedentes, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso. No obstante, ello no hace que en el caso bajo estudio las acciones ante el juez contencioso-administrativo sean eficaces para lograr la protección integral de los derechos del accionante.

A tal conclusión se llega, tras considerar en esta oportunidad la protección requerida por el señor John Hamilton Tami Pérez presenta cierta premura en tanto la Convocatoria No. 335 de 2016, está en la tercera etapa de la Fase II. Curso, es decir, el próximo paso es la conformación de la lista de elegibles. Por esto, pese a la posibilidad con que cuentan los jueces contencioso-administrativos de decretar, por ejemplo, las suspensiones provisionales del acto administrativo particular y del acto general, la acción de tutela es el mecanismo eficaz de protección de los derechos del accionante, atendiendo al estado en que se encuentra la convocatoria.

Por las anteriores razones, a juicio de esta Sala, los medios ordinarios de defensa judicial si bien son idóneos no son eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia, motivo por el cual el juez constitucional debe pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de revisión, el cual se circunscribe a determinar, si la exclusión del accionante por encontrarlo no apto al presentar ciertas condiciones de salud, trasgredió o no sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos." (subrayado no original del texto)

Así mismo, en la Sentencia T-180/15, Bogotá Expediente T-4416069 del 16 de abril de 2015, la respetada Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.” (subrayado no original del texto)

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS-Importancia

La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DETERMINACIONES ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE

EMPLEOS PÚBLICOS

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

2. INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD – IGUALDAD ANTE LA LEY.

Es pertinente para el caso citar un valioso extracto de la sentencia de constitucionalidad C- 507 de 2004 de la Honorable Corte Constitucional, en la que hace referencia al derecho a la igualdad, y del que resalto lo siguiente:

“PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones diferentes/IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE TRATO-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE PROTECCION-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE PROTECCION-Es sustantiva/IGUALDAD DE PROTECCION-Determinación de violación”

Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuándo una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda

dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahorabien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, "gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades" (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección".

De otra parte, también la Honorable Corporación se pronunció en sentencia C- 654 de 1997, en la que acotó la importancia del derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento jurídico, planteando cómo debe efectuarse un razonamiento que tenga como finalidad analizar este principio y darle una aplicación racional y justificada:

"En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima.

En la sentencia C-445/95[1], en la cual se invocan los proveídos contenidos en las sentencias C-530/93, T-230/94, C-318/95 se dijo:

"... la Corte ha señalado los elementos que permiten determinar si existe ese fundamento objetivo y razonable, tales como, la existencia de supuestos de hecho diversos ; que la finalidad de la norma sea legítima desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales ; que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad y eficacia interna ; y, finalmente, que el trato diferente sea proporcionado con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican".

La Corte ha prolijado el criterio según el cual el problema de la igualdad es relacional.

En reciente sentencia, al analizarse la situación de la compensación en dinero de las vacaciones de los trabajadores públicos y privados, frente al principio de igualdad, manifestó la Corte:

"... a nivel fáctico, todas las personas y todas las situaciones son siempre iguales en determinados aspectos y diferentes con respecto a otros criterios. Por ello el juicio de igualdad es siempre relacional y supone componentes normativos, pues implica la relevancia de un criterio de comparación o patrón valorativo".

(...)

"En tales circunstancias, uno de los grandes problemas de juicio de igualdad es la determinación del patrón o criterio que permita juzgar si dos personas o situaciones son diversas o idénticas desde un punto de vista que sea jurídicamente relevante. Y en general se entiende que el criterio relevante o tertium comparationis tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales".

2.1. LA IGUALDAD, LA EQUIDAD Y EL DEBIDO PROCESO COMO FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado. Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera [15]. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las

personas que la conforman.”

Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten.”

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP.

A su turno, en la ya citada Sentencia de Tutela N°956 de 2011, la Corte Constitucional realizó una reiteración jurisprudencial en la que enfatizó la imperiosa necesidad de aplicar efectivamente el derecho fundamental del debido proceso, que ha de regir en toda clase de actuaciones judiciales y/o administrativas, y frente al cual, para el caso de marras, el Ministerio de Educación no dio cabal cumplimiento, en ese orden de ideas me permito citar lo aludido por la Honorable Corporación así:

“(…)5.1. Según el artículo 29 de la Constitución Política, 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 administrativo o judicial, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, ya que es claro que el debido proceso constituye ‘un límite material al posible abuso de las autoridades estatales (Sentencia T-1095 de 2005)” .

Esta Corporación se ha referido a este derecho señalando que “lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales (...)”.

Siguiendo esta prescripción constitucional, esta Corte también ha sostenido que el derecho al debido proceso es una garantía de protección a los derechos de los administrados y el principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas, razón por la cual “en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo el derecho fundamental al debido proceso.

5.2. En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. Así, en la Sentencia T-1263 de 2001, esta Corporación sostuvo:

“El derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.”

Debe resaltarse que, según el citado artículo 29, el debido proceso se aplicará no solo a los procedimientos en sentido estricto, sino a toda clase de actuación administrativa, poniéndose así de presente el amplio carácter tuitivo de esta disposición.

De lo anterior se deduce que la Administración “debe asegurar la efectividad de las garantías que se derivan de dicho principio constitucional. Por este motivo, la jurisprudencia ha entendido que los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como los principios de competencia, publicidad, y legalidad de los actos de la administración, tienen aplicación desde la iniciación de cualquier procedimiento administrativo, hasta la conclusión del proceso,(...). Es decir, destaca la Sala, el debido proceso no existe únicamente en el momento de impugnar el acto administrativo final con el cual concluye una actuación administrativa” .

Así las cosas, el derecho fundamental al debido proceso: (i) comprende no sólo las garantías estrictamente derivadas del artículo 29 de la Carta, sino también todos los principios y valores jurídicos de orden constitucional con los cuales se da pleno respeto a los demás derechos para asegurar un orden justo ; y (ii) tiene un ámbito de aplicación que se extiende a toda clase de actuaciones, juicios y procedimientos, que generen consecuencias para los administrados, en virtud del cual se les debe garantizar a éstos la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental.

5.3. Debe destacarse, finalmente, que el derecho al debido proceso administrativo es ante todo un derecho subjetivo, por lo que corresponde a la persona interesada en una decisión administrativa, demandar que la misma sea adoptada conforme a la constitución y la ley. Al respecto, la Corte en Sentencia T-545 de 2009, indicó:

“En cuanto al alcance constitucional del derecho al debido proceso administrativo, la Corte ha dicho que este derecho es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. (...)”

ANEXOS

- 1.- Copia de Cedula de Ciudadanía.
- 2.- Inscripción a la convocatoria CNSC.
- 3.- Resultados de las pruebas escritas.

COMPETENCIA

De acuerdo con el Decreto 1382 de. 2000, la competencia (entendida como regla de reparto), para conocer de la presente acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, se encuentra radicada en cabeza de los Jueces del Circuito del círculo judicial de Ciénaga por haberse accionado una entidad del sector público del orden nacional y un ente público (legitimación pasiva).

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento no haber presentado otra acción de tutela, invocando los mismos hechos, pretensiones y derechos expresados en la presente solicitud, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que los haya resuelto de fondo.

NOTIFICACIONES

64. Piso 7. Bogotá D.C. Línea Nacional: 01 900 331 10 11, correo electrónico, notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.

El accionado LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP recibirá en la calle 44 No. 53-37 Edificio CAN en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: notificaciones.judiciales@esap.gov.co

La accionada la alcaldía Municipal de Ciénaga en la carrera 11 A No. 8 A -23 Palacio Municipal, ciénaga -Magdalena, correo electrónico: contactenos@ciénaga-magdalena.gov.co

Atentamente



FERNANDO JOSE FONTALVO ALONSO
