

Señor

JUEZ DEL CIRCUITO BOGOTA (REPARTO)

E. S. D.

Ref.: Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: MARLON ANTONIO ESPITIA CERPA

**Accionado(s): COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
ESCUELA SUPERIOR DE DAMINISTRACION PUBLICA -ESAP**

Medidas: SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

ANA MARCELA RIVAS DAVILA, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.100.627.353, y tarjeta profesional No. 382.747 adscrita la Consejo superior de la judicatura actuando como apoderada del señor **MARLON ANTONIO ESPITIA CERPA**, identificado igualmente con cedula de ciudadanía No. 92.131.410 de Majagual sucre. Respetuosamente señor Juez me permito interponer ACCION DE TUTELA por la violación de los derechos constitucionalmente amparados al DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, en contra de La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, Y LA ESCUELA SUPERIOR DE DAMINISTRACION PUBLICA -ESAP, basándome en la motivación que a continuación expongo:

HECHOS.

PRIMERO: el señor MARLON ESPITIA CERPA se inscribió al concurso de méritos ofertado por la CNSC mediante acuerdo CNSC 20181000007856 DE 7 de diciembre de 2018, **PROCESO DE SELECCIÓN No. 872 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO, MUNICIPIO DE 5ta y 6ta CATEGORIA**, con numero de OPEC 70977, nivel profesional, denominación profesional universitario, grado 2 código 219.

SEGUNDO: Que mi representado presentó pruebas escritas el día 11 de julio de 2021 en la ciudad Sincelejo, en la Institución Dulce Nombre, dirección Calle 15 N 4a-222 Barrio Media Luna -Bloque 1 Piso 1 -13, arrojando resultados favorables, con una puntuación 66.99 y dando continuidad en el concurso.

TERCERO: Que solo hasta el día 28 de junio de la anualidad, se publicaron los resultados de verificación de requisitos mínimos, mismos que no pudo visualizar en su oportunidad sino hasta el día 6 de julio, ya que este tipo de notificaciones solo se dan por la página de SIMO, mas no al correo electrónico como debería de ser.

CUARTA: Que una vez revisada la publicación de resultados de cumplimiento de requisitos mínimos, en la plataforma SIMO se aprecia que quedó excluido del concurso porque según el acuerdo, no cumple con alguno de los requisitos tal y como lo dispone el mismo en su artículo 9 numeral 2.2 **“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(.....)”**

Ahora bien, el señor MARLON ESPITIA aportó el certificado través de la plataforma SIMO, el cual es expedido por una autoridad competente, funcionario de la alcaldía de los Palmitos, Sucre indicando que es residente en esa municipalidad, mismo que se encuentra dentro de los municipios priorizados para dicha convocatoria.

Sobre este punto, es importante aclarar que, el hecho de que el documento no indique el tiempo de residencia en el municipio de los Palmitos, no configura una razón para la exclusión del concurso, puesto que fue una omisión por parte de la autoridad o el funcionario que lo expidió.

QUINTO: Considera mi mandante que la comisión fue muy estricta, pues le dio un plazo muy corto para enmendar el error, dos días después de la publicación de estos resultados, lo cual dificultó realizar oportunamente esa reclamación, pues debía solicitar nuevamente la expedición del certificado o en su defecto su corrección. Y como se sabe la ley 1755 del 2015, estatutaria del derecho de petición dice al respecto:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

SEXTO: El día 11 de julio del 2022, se radicó una petición a la comisión nacional del servicio civil con el asunto de INCLUSIÓN AL CONCURSO, solicitándole a la entidad incluir al señor MARLON ESPITIA CERPA, aportando el certificado de vecindad corregido.

SÉPTIMO: Que el día 07 de septiembre del 2022 al correo electrónico de mi representado llegó la respuesta de la anterior petición, negándole la oportunidad de continuar en el concurso, la cual aportó como anexo de esta tutela y que se puede sintetizar así: “En consideración a lo expuesto y comoquiera que su petición fue allegada por un medio diferente a SIMO y por fuera de los términos estipulados, esta ADQUIERE EL CARÁCTER DE EXTEMPORÁNEA, motivo por el cual la misma no será atendida como una reclamación, toda vez que, contradice las reglas del proceso de selección que se reitera, son de obligatorio cumplimiento, para las partes involucradas en el mismo, tal como él prevé el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Al respecto se recuerda que el aspirante al momento de inscribirse en el proceso de selección, aceptó todas las condiciones y reglas establecidas para este, como se establece en mismo Acuerdo de Convocatoria, que señala: “El Acuerdo es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la entidad objeto del mismo, a la CNSC, a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP como operador del proceso, así como a los participantes inscritos (...)” (Negrilla fuera de texto) En consideración a lo expuesto y teniendo en cuenta la normatividad y las reglas del proceso de selección, se precisa que en razón a que su reclamación se presentó de forma extemporánea y a través de un medio diferente a SIMO, la misma se rechaza por no cumplir con los requisitos de forma y oportunidad previamente señalados. Finalmente, se precisa que, contra la presente decisión, NO procede ningún recurso, conforme a lo dispuesto por el inciso 2, del artículo 13, del Decreto 760 de 2005.(...)”

DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

Derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad que a continuación se relacionaran, solicito al (la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, y ESCUELA SUPERIOR DE DAMINISTRACION PUBLICA –ESAP. En tal virtud solicito:

PRIMERO: Se ordene como medida provisional a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC suspender de manera inmediata la etapa en que se encuentra actualmente el proceso de selección.

SEGUNDO: Ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - tener como válido el certificado y/o documento aportado inicialmente para acreditar la vecindad y arraigo de mi representado en el municipio de Los Palmitos, toda vez que fue posteriormente ratificada en cuanto al tiempo, por lo que cumplen con las exigencias del concurso de méritos en ese sentido, en virtud de la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal. Y, además el principio de la buena fe, puesto que seguramente no se hubiera inscrito sino estaba en capacidad de demostrar los dos años de residencia en ese lugar. Y como consecuencia permitirle su participación en las otras etapas del proceso de selección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

LEY 909 DE 2004.

ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. *1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.*

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha

de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. *La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios: a. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos; b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.*

Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales; d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección; e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección; f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos; g. Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera; h. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo; i. Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

JURISPRUDENCIA. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.

Por otra parte, el **CONSEJO DE ESTADO CP LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO** el **24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001**, manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, dijo: "El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "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, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales". De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en

desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados. VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO. En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales. Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PUBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección.

Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que 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.

Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso. Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho. Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.

La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014: "En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de Carrera.

Derecho al Debido Proceso. Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas. En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social. El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que

en calidad de administrados. Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se dé continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa. De esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular. Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema: "La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características"

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996). "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." "El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales". "El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

Exceso ritual manifiesto. Sentencia 00537 de 2018 Consejo de Estado.

La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando "un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. (Sentencia T-024 del 17 de enero de 2017). 2.6. Prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal. Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos..."

SENTENCIA T-052 DE 2009

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión analizar el siguiente problema jurídico. De conformidad con los antecedentes expuestos ¿Es procedente la acción de tutela instaurada por el señor Eduardo Luis Pacheco Juvinao quien argumenta la violación al debido proceso por parte de una entidad gubernamental que, a su juicio, no dio valor a un curso de especialización y como consecuencia no le otorgó el puntaje correspondiente dentro de un concurso de méritos para ingresar a la carrera notarial?

En caso de establecerse la procedencia, deberá la Sala establecer (i) si el curso realizado por el accionante, cumple las características de un programa de especialización y, (ii) si el documento allegado para acreditar el curso, debe ser únicamente el enunciado en las normas reglamentarias del concurso de méritos.

Para dar solución al problema jurídico planteado, esta Sala observará la jurisprudencia relacionada con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a procedimientos administrativos, (ii) el exceso ritual manifiesto y la primacía del derecho sustancial y, (iii) posteriormente se aplicará el precedente jurisprudencial al caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger el derecho al debido proceso dentro de trámites administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que los mismos se vean amenazados o conculcados. Lo anterior significa que la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

No obstante lo anterior, en caso de existir un medio ordinario de defensa, si éste no resulta efectivo o idóneo para evitar un perjuicio irremediable al titular del derecho, esta Corte ha sostenido que la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela efectuar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo.

Ahora, en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso, que podrían verse vulnerados o amenazados por actos de la administración, como regla general se tiene que esta acción no es la adecuada para controvertirlos, ya que para ello están previstas las acciones conocidas por la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como excepción a esta regla, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto ha señalado esta Corte:

“(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

En concordancia con lo anterior, el papel del juez constitucional en estos casos es el de examinar la eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular de la parte actora; es decir, el operador jurídico tendrá en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que los medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza. En los casos en los cuales procede la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, inclusive con solicitud de suspensión provisional, el juez de tutela deberá verificar en cada caso, si a pesar de éstos instrumentos, la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo para proteger temporalmente a la persona ante la amenaza a uno de sus derechos fundamentales.

En conclusión y teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, la acción de tutela, en principio, es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable como consecuencia de la falta de eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor.

5. Prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Artículo 228 de la Constitución Nacional. Exceso ritual manifiesto. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, con la finalidad de garantizar que los funcionarios judiciales

al aplicar las normas que regulan los procedimientos no obstaculicen la realización del derecho sustancial.

Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

Frente al alcance del artículo 228 superior, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”

1.2. Un claro ejemplo de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal ha sido la admisión de demandas de inconstitucionalidad a pesar de no cumplir de manera estricta con los requisitos establecidos en la normatividad pertinente. La Corte se pronunció en el siguiente sentido:

“(…) Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que en la admisión de una demanda de inconstitucionalidad, así como en su examen, se debe aplicar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Por consiguiente, cuando la ausencia de ciertas formalidades dentro del escrito presentado por el ciudadano no desvirtúe la esencia de la acción de inconstitucionalidad ni evite que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, no hay ninguna razón para no admitir la demanda.”

1.3. En materia de tutela, en desarrollo del principio contemplado en el artículo 228 constitucional, se dijo que de manera excepcional podría el juez alejarse del procedimiento establecido con el fin de proteger el derecho sustancial:

"2.1. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.

2.2. Por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria solo posee carácter excepcional - y disfuncional en términos del sistema - que sólo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.

3. Si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto que analiza, las formalidades impuestas por la ley perdieron tal virtualidad.

(...)

5. La relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado social de derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación "per se" de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre éstas y aquellos". (Sentencia T-283/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Así las cosas, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, y evitar la negación de los mismos, en los casos en que la observancia de las formalidades atente contra la protección del derecho fundamental quebrantado, éste debe prevalecer sobre las normas procesales.

CONCLUSIÓN

Atendiendo especialmente el contenido de la sentencia que antecede considero que el caso de mi representado, quien por un error que no le es atribuible a él sino a la autoridad facultada para certificar los dos años de arraigo en el municipio de los Palmitos es de menor complejidad al momento de aplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, puesto que ese documento solamente es una exigencia para poderse inscribir en el concurso, a lo que se suma que le permitieron hacer el examen

creándole una expectativa adicional, no solamente la aceptación como aspirante sino la participación. Cosa diferente ocurrió con el accionante de la mencionada sentencia que la certificación que le tuvieron en cuenta le sumaba el puntaje exigido para el respectivo cargo. Y sin embargo la corte constitucional amparo su derecho apartándose del excesivo ritual manifiesto.

Y finalmente es abruptamente violatorio del derecho al debido proceso el hecho que le permitieran a mi representado presentar el examen y después de calificarlo y obtener un resultado que le permite continuar en el concurso se retrocedan a una etapa ya superada como la fase de inscripción. Así como el aspirante está sujeto a las reglas del concurso, quien lo promueve debe respetarlas, pues las etapas como es lógico son preclusivas.

PRUEBAS

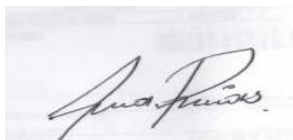
Solicito que se tengan como pruebas el mencionado certificado de vecindad, respuestas y solicitud hecha a las accionadas, acuerdo de la convocatoria.

NOTIFICACIONES

Mi representado quien por razones personales se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá, las recibirá en la dirección Calle 123-7B 53 Apartamento 507 de Bogotá y al correo electrónico marlon2632@hotmail.com

La suscrita, las recibiré en el correo electrónico rivasdavilaana@gmail.com

Del señor juez,



Ana Marcela Rivas Dávila
C.C No. 1.100.627.353 de Morroa
TP. 382.747 del C.S. de la J.

Los palmitos, sucre 11 de julio de 2022

Señor(es)
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

Ref. RESULTADOS DE VERIFICACION DE REQUISITOS ESPECIAL DE PARTICIPACION 5ta Y 6ta

Evaluación: 470975742

Asunto: Derecho de Petición

Peticionario: MARLON ANTONIO ESPITIA CERPA

Obrando como demandado en el proceso de la referencia, atentamente manifiesto a usted que mediante el presente escrito interpongo derecho de petición en contra los resultados publicados de fecha 28 de junio de 2022 a través de la cual quedo excluido del concurso por no cumplir con los requisitos exigidos.

La petición va encaminada a que la comisión pueda incluirme nuevamente al concurso mediante subsanación y corrección del documento debidamente allegado a este mismo medio, por las razones que a continuación se señalaran.

MOTIVACIÓN FÁCTICA

PRIMERO: Me inscribí al concurso de méritos ofertado por esta entidad mediante acuerdo CNSC 20181000007856 DE 7 de diciembre de 2018, **PROCESO DE SELECCIÓN No. 872 DE 2018- MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO, MUNICIPIO DE 5ta y 6ta CATEGORIA**, con numero de OPEC 70977, nivel profesional, denominación profesional universitario, grado 2 código 219.

SEGUNDO: Una vez presentadas las pruebas con fecha de 11 de julio de 2021 en la ciudad Sincelejo, lugar Institución Dulce Nombre, dirección Calle 15 N 4a-222 Barrio Media Luna -Bloque 1 Piso 1 -13, arrojaron resultados favorables con una puntuación 66.99, dando continuidad en el concurso.

TERCERO: El día 28 de junio del presente, se publico los resultados de verificación d requisitos mínimos, mismos que no pude visualizar en su oportunidad sino hasta el día 6 de julio de la anualidad, ya que este tipo de notificaciones solo se dan por la página de SIMO, mas no al correo electrónico como debería de ser.

CUARTA: Que, una vez revisada la publicación de resultados de cumplimiento de requisitos mínimos, se puede evidenciar que quedo excluido del concurso porque no cumplo con alguno de los requisitos tal y como lo dispone el artículo 9 numeral 2.2 “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(....)”

Ahora bien, el certificado aportado a través de la plataforma SIMO, es expedido por una autoridad competente funcionario de la alcaldía de los Palmitos, Sucre que indica que soy residente de la dicha municipalidad y me encuentro dentro de los municipios priorizados para dicha convocatoria.

El hecho que el documento no indique el tiempo habitado en el municipio no configuraría la exclusión del concurso, puesto que se trataría de un error por parte de la autoridad o el funcionario quien lo expidió en su momento, ya que siendo un ciudadano no tengo la potestad para decir o indicarle como debería hacerse el certificado de vecindad y que muy seguramente no fui el único que se acercó a la alcaldía para solicitarlo cuando fueron abiertas estas convocatorias.

QUINTO: Considero que la comisión es muy ligera para excluirme del concurso al otorgar unos plazos muy cortos después de la publicación de estos resultados y es muy difícil poder realizar una reclamación, o como es mi caso volver a solicitarles a estas autoridades una nueva expedición del certificado o en su defecto una corrección del mismo para presentar recursos reclamos o peticiones. Y que no pude ver en la oportunidad cuando se publican los resultados. Aun cuando estos resultados se publican casi un año después de la realización de las pruebas escritas, es injusto e intransigente que después de mucho tiempo exactamente (11 meses y 12 días) esperando la continuidad del concurso y conocer los resultados, se haga la publicación y aspirante solo se le concedan dos (2) días para subsanar o reclamar su derecho.

SEXTO: Esta petición se envía hasta la fecha porque la página no se encontraba habilitado el link de acceso para poder ejercer mi derecho, ya que habían pasado los 2 dos días hábiles para la debida reclamación. Y que nuevamente le solicite a la alcaldía la expedición del certificado concediéndolo hasta la fecha de hoy. Tiempo que considero muy poco y aún más cuando realmente nunca es posible saber con exactitud alguna notificación de esta índole como la publicación de resultados, porque como lo menciones en el ítem anterior estas notificaciones solo se dan por la página de SIMO mas no al correo electrónico personal. Como se debería ser y que muchas otras entidades lo han adoptado a través de las nuevas tecnologías de la información, en cuanto a las notificaciones personales.

MOTIVACION JURIDICA

En cuanto a los aspectos jurídicos cabe mencionar que la notificación de la que trata el acuerdo CNSC 20181000007856 DE 7 de diciembre de 2018 e su artículo 14 numeral 8 “*Con la inscripción, el aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial, durante el proceso de selección es el sitio Web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO, y podrá realizara la consulta del estado de su inscripción y demás aspectos del proceso de selección(....).*

*De otro lado, la CNSC **podrá comunicar a los aspirantes la información relacionada con el concurso abierto de méritos a través del correo electrónico registrado en dicho aplicativo,** en concordancia con el artículo 33 de la ley 909 de 2004; en consecuencia, el registro de un correo electrónico*

personal en SIMO, es obligatorio. De la misma manera, también se publicarán notificaciones y alertas en SIMO(...).

Aunque el aspirante desde el momento de la inscripción de manera indirecta haya aceptado que el medio de divulgación sea la pagina de la CNSC y/o SIMO, del mismo modo, la Comisión debe garantizar que la publicación se haga por los medios más expeditos para la respectiva divulgación de los resultados, a través del correo electrónico soportado en el aplicativo SIMO, porque de otra forma no tendría sentido su promulgación en la ley 909 de del 2004 en cuanto uno de los principios de la función pública más importantes que se rigen en este compendio de normas de los concursos de la CNSC como es el principio de publicidad contenido en el artículo 2 numeral 1 *“La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y **publicidad.**”*

De igual forma el acuerdo CNSC 20181000007856 DE 7 de diciembre de 2018 recalca en su artículo “5. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO DE SELECCIÓN. Las diferente etapas de la convocatoria serán sujetas a los principios de mérito, libre concurrencia, e igualdad en el ingreso, publicidad transparencia(...)”.

Así mismo se le recuerda que la carta política en su artículo 29 establece *“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, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio(...).”*

Por lo anterior quiero manifestar que mi caso considero que se ha vulnerado mi derecho de debida notificación por cuanto no solamente debería ser publicado en el aplicativo sino a través del correo personal para poder ejercer mi derecho.

PRETENSION

PRIMERA: Que, una vez revisado y analizado todos los argumentos a aquí expuestos, puedan incluirme nuevamente en el concurso, porque como es sabido no fui yo el causante del error presentado en el certificado de vecindad sino la autoridad que lo expide.

SEGUNDO: Que sea aceptado el documento que aporte a esta solicitud porque hasta la fecha hoy solo fue posible su obtención que otro modo no estaría realizando esta petición

Que de no ser favorable la respuesta de esta pretensión iniciare otras instancias judiciales por la indebida notificación.

ANEXOS

En este documento aporte la corrección del certificado de vecindad emitido por la autoridad competente del municipio de los Palmitos Sucre.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones del correo electrónico maec2632@gmail.com y marllon2632@hotmail.com,

Cordialmente

MARLON ANTONIO ESPITIA CERPA
Cedula Ciudadanía 92.131.410
Majagual, Sucre