

Señor (a):

JUEZ DEL CIRCUITO DE TUNJA (BOYACÁ)

E.S.D.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JENNY ROCIO HOYOS PINEDA
ACCIONADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JENNY ROCIO HOYOS PINEDA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40032504 de Tunja (Boyacá), domiciliada y residente en esta misma ciudad, actuando en nombre y representación propia, a través del presente escrito manifiesto a ustedes que en virtud de lo establecido en los artículos 86 y 229 de la Constitución Política, así como en el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, presento **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de los Doctores MONICA MARÍA MORENO BAREÑO, JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN y MAURICIO LIÉVANO BERNAL, en su calidad de Comisionados de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quienes hagan sus veces, a fin de que se ampare, respecto de la suscrita, los derechos constitucionales fundamentales relacionados con el debido proceso, el libre acceso y ejercicio de cargos públicos y la igualdad, los cuales se están viendo vulnerados en razón de la expedición de los actos administrativos a través de los cuales se dispuso la calificación de antecedentes y se conformó la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, dentro del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá).

1.- HECHOS

Primero.- Mediante ACUERDO No. CNSC 20191000008506 del 06 de agosto de 2019 se convocó y establecieron las *“reglas del Proceso de Selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de ALCALDÍA DE TUNJA - BOYACÁ – Proceso de Selección No. 1247 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”*.

Segundo.- En el acto administrativo citado en el hecho anterior, se estableció para el nivel Profesional Especializado y Universitario, que en el ítem de Educación Formal se valoraría con quince (15) puntos el título educativo adicional que se acreditara en el grado de especialización, siempre que éste

tuviera relación directa con las funciones del cargo al cual aspira el concursante.

Tercero.- La suscrita acreditó oportunamente, y en la forma establecida en las reglas del concurso, título académico de Especialización en Gerencia Social, con el ánimo de puntuar en el ítem de formación académica adicional en calidad de aspirante al cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, el cual hace parte de los ofertados en el Proceso de Selección No. 1247.

Cuarto.- La Comisión Nacional del Servicio Civil no tuvo en cuenta el título académico de Especialización en Gerencia Social acreditado por la suscrita, argumentando para ello que *“El documento aportado no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, por tanto no es objeto de análisis para puntuar en la prueba de valoración de antecedentes”*, lo que de contera implicó que el ítem de formación académica adicional me fuera calificado con cero (0) puntos.

Quinto.- Ante la situación descrita en el hecho anterior, la suscrita presentó reclamación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que dio respuesta en los siguientes términos:

“De acuerdo a su solicitud, y de conformidad con lo establecido en el numeral 5.1 del Anexo de las Convocatorias – Criterios valorativos para puntuar educación en la prueba de valoración de antecedentes, dispuso:

*“Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 23 de los Acuerdos que rigen la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para cada factor, **siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo.**” (Resaltado fuera de texto)*

Teniendo en cuenta que el título de posgrado aportado de especialización NO se relaciona con las funciones del empleo a proveer, en la medida en que los estudios se encuentran referidos a fortalecer el desarrollo humano en el contexto de la sostenibilidad de procesos social, la autogestión, el fortalecimiento de la participación ciudadana y el apoyo a la políticas de impacto social y no a planear, organizar y coordinar los planes, programas, proyectos y servicios administrativos de competencia de la dependencia; e implementar políticas internas y medidas de control que se requieran y en especial al régimen subsidiado, función principal de la vacante, NO es posible puntuar dicha formación.”

Sexto.- Con fundamento en lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a conformar la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, dentro del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019

pertenciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá), lista en la cual ocupé la posición séptima en razón a la puntuación de cero (0) en el ítem de formación académica adicional.

Séptimo.- Una operación aritmética simple, basada en las reglas del concurso de méritos permiten establecer que la suscrita hubiese quedado mucho mejor ubicada en la lista de elegibles si se hubiera tenido en cuenta la formación académica adicional oportuna y debidamente acreditada, correspondiente al título de Especialización en Gerencia Social.

Octava.- El artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud es un servicio público esencial obligatorio, que se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Noveno.- con la expedición de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y con este el Régimen Subsidiado en Salud como PROGRAMA SOCIAL dirigido a la atención en salud a la población más pobre y vulnerable y sus grupos familiares sin capacidad de pago.

Décimo.- El objeto del cargo al cual aspira la suscrita es *“Planear, organizar y coordinar los planes, programas, proyectos y servicios administrativos de competencia de la dependencia; e implementar políticas internas y medidas de control que se requieran y en especial al régimen subsidiado”*.

Décimo Primero.- En la Alcaldía de Tunja el régimen subsidiado en salud se encuentra a cargo de la Secretaría de Protección Social.

Décimo Segundo.- El objeto del programa académico de Especialización en Gerencia Social, cuya titulación fue debidamente acreditada por la suscrita, consiste en *“Formar profesionales en los conocimientos, valores y competencias del saber administrativo público orientado a la gerencia de proyectos, programas y políticas sociales dirigidos a fortalecer el desarrollo humano, el capital social, la participación ciudadana y la gobernanza en organizaciones públicas, privadas, tercer sector y de cooperación internacional que brinden servicios sociales.”*

Décimo Tercero.- Conforme al pensum académico, la misión y visión del programa cursado por la suscrita, se puede establecer que los especialistas en Gerencia Social adquieren competencias para la gestión de asuntos públicos sociales a través de la coordinación y concertación de planes, programas y políticas dirigidas a fortalecer el desarrollo humano en el contexto de la sostenibilidad de procesos sociales, la autogestión, el fortalecimiento de la participación ciudadana y el apoyo a las políticas públicas de impacto social.

Décimo Cuarto.- Con lo hasta aquí reseñado se puede establecer, sin mayores análisis, que efectivamente existe una relación directa entre el cargo al cual aspira la suscrita y la titulación académica adicional oportunamente

presentada, motivo por el cual, el hecho de no haber sido tenida en cuenta la misma, vulnera de plano mis derechos fundamentales.

Décimo Quinto.- Se anexa a la presente petición tutelar la reclamación que la suscrita efectuara ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual se explica de manera pormenorizada los paralelos entre las funciones del cargo al cual aspiro y la formación académica que oportunamente acredité.

2.- PETICIONES

Solicito señor Juez, que mediante fallo de tutela acceda a las siguientes peticiones:

Primera.- TUTELAR, respecto de la suscrita, los derechos constitucionales fundamentales relacionados con el debido proceso, el libre acceso y ejercicio de cargos públicos y la igualdad, los cuales están siendo vulnerados en razón de la expedición de los actos administrativos a través de los cuales se dispuso la calificación de antecedentes y se conformó la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, dentro del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá).

Segunda.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a los Doctores MONICA MARÍA MORENO BAREÑO, JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN y MAURICIO LIÉVANO BERNAL, en su calidad de Comisionados de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quienes hagan sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas procedan a **DEJAR SIN EFECTO** los actos administrativos a través de los cuales se dispuso la calificación de antecedentes y se conformó la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, dentro del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá), y en su lugar **REHACER LA CALIFICACIÓN DE ANTECEDENTES y CONFORMAR NUEVAMENTE LA LISTA DE ELEGIBLES** para el cargo ya mencionado, teniendo en cuenta para ello la totalidad de los certificados aportados por la suscrita, mediante los cuales se acreditó educación formal, específicamente aquel que da cuenta de la **Especialización en Gerencia Social** cursada y aprobada por la aquí accionante en la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

Tercera.- PREVENIR a las autoridades administrativas accionadas para que en lo sucesivo se abstengan de llevar a cabo acciones como las narradas en esta solicitud.

3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Procedencia general de la acción de tutela.

De conformidad con lo establecido en el artículo 229 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia, y podrá hacerlo sin representación de abogado en aquellos casos que indique la Ley.

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Política contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

En este sentido, debe ponerse de presente que el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos.

Por otra parte, es del caso indicar que el artículo 2° ibídem, preceptúa que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Ahora, el artículo 5° del ya mencionado Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6ª del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional que ahora se invoca, también contemplados en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*, se pretenda la

protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Así las cosas, bien puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo.

En punto a la subsidiaridad conviene resaltar que la acción de tutela se torna procedente únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: 1. cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; 2. cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho; o, 3. cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-187 de 2010, siendo Magistrado Ponente el Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Al respecto, la Alta Corporación precisó:

"(...)La acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que busca dar protección privilegiada a los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos se vean amenazados por una autoridad pública con su acción u omisión y excepcionalmente cuando se vean conculcados por un particular. De igual manera la acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera subsidiaria y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial o carezca de eficacia o ii) estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el amparo se promueva como mecanismo transitorio (...)" (Subrayas fuera del texto).

De otra parte, en lo atinente al principio de inmediatez de la acción de tutela, ha de recordarse que el mismo tiene que ver con su interposición dentro de un término razonable y si no ocurre así, se tendrá que declarar improcedente el amparo. Sobre este particular La Honorable Corte Constitucional¹ ha Señalado:

"... La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez... La segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-001/1992.

el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales (...). La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza...”.

También ha dicho la Honorable Corte Constitucional² sobre la inmediatez:

“...la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica...”.

Ahora, en la Sentencia T–172 de 2013, la Honorable Corte Constitucional dijo sobre el principio de la inmediatez:

“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Conforme lo hasta aquí expuesto, salta a la vista que en el presente caso la acción de tutela impetrada es plenamente procedente, pues dicho recurso de amparo cumple con los presupuestos de subsidiaridad e inmediatez, toda vez que, por una parte, no se advierte ningún otro medio de defensa judicial al pueda acudir la aquí accionante para que los derechos cuya protección ahora se invoca sean salvaguardados, máxime si se tiene en cuenta que los actos

² Corte Constitucional Sentencia T–900/2004

administrativos que están transgrediendo los derechos de la suscrita no son susceptibles de recurso alguno en vía administrativa; y por otro lado, la presente petición tutelar se está impetrando dentro de un término razonable posterior al momento en que fue proferido el último acto vulnerador por parte de la autoridad accionada, esto es, aquel mediante el cual se conformó la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, dentro del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá), el cual le fue notificado a la suscrita el 04 de marzo de 2022.

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

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,³ 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;⁴ (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;⁵ (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;⁶ (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

³ La idoneidad del mecanismo judicial “*hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho*”. Mientras que la eficacia “*tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado*”. Sentencia T-798 de 2013.

⁴ Ver sentencias T-414 de 1992, T-384 de 1998, T-822 de 2002, T-068 de 2006 y T-798 de 2013.

⁵ Ver sentencias T-778 de 2005, T-979 de 2006, T-864 y T-123 de 2007, y T-798 de 2013.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T -039 de 1996 y T-512 de 1999.

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Honorable Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.⁷

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

En la Sentencia SU-913 de 2009, el alto tribunal 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, y 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”⁸, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.⁹

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

⁷ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

⁸ Sentencia T-672 de 1998.

⁹ Sentencia SU-961 de 1999.

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 particular¹⁰.”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011,¹¹ razón por la cual la Alta Corporación ha venido dilucidando si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que *“toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”*. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que *“toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”*.

Luego, en el artículo 229, se establece que *“en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”*. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:¹² (i) cuando pese a la existencia

¹⁰ Sentencia T-175 de 1997.

¹¹ *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

¹² Sentencia T-798 de 2013.

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;¹³ 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.¹⁴

En este sentido, en la Sentencia T-798 de 2013,¹⁵ la Sala Cuarta de Revisión de la Honorable Corte Constitucional 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*

¹³ Ver por ejemplo las siguientes sentencias: T-100 de 1994, en esta ocasión, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: “*cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias*”. Luego, en la Sentencia T-046 de 1995, la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

¹⁴ Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “*En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado*”.

¹⁵ La Sala Cuarta de Revisión tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante al debido proceso y al acceso y ejercicio de un cargo público y, en consecuencia, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil readmitir al proceso de selección del concurso al actor, le realice nuevamente los exámenes médicos exigidos en el concurso y, si su resultado le es favorable y cumple con los demás requisitos exigidos, proceda a inscribirlo en la lista de elegible.

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”.

En el asunto bajo examen, el Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena, realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme aparece publicado en la página Web de dicha entidad, actualmente se encuentra en la fase de publicación de las listas que conforman el registro de elegibles, lo que quiere decir que ya se agotaron las primeras fases del concurso, situación que pone de presente cuan avanzada va la Convocatoria y la premura que tiene la suscrita accionante para definir su situación frente a la misma.

Lo anterior, pone de presente que la acción de tutela es el mecanismo eficaz de defensa judicial para resolver la controversia puesta en conocimiento del juez constitucional, en torno al cuestionamiento de los actos administrativos generales mediante los cuales se realizó la calificación de antecedentes y se dispuso conformar la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, dentro del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá), no teniendo en cuenta para el efecto la documentación allegada por la aquí accionante con la cual acreditó una formación académica adicional en la modalidad de especialización, lo que conllevó la afectación de la situación jurídica concreta de la suscrita. Esto por cuanto, si bien la suscrita accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de simple nulidad, que se me someta al proceso contencioso administrativo para definir la prosperidad de mis pretensiones, me situaría en la imposibilidad de obtener una respuesta inmediata frente a la resolución de mi 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 los actos administrativos generales mediante los cuales se realizó la calificación de antecedentes y se dispuso conformar la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, dentro del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá), la suscrita considera que es viable 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, se corre el riesgo de que al

momento de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento ya se haya consolidado el derecho de quien actualmente se encuentra primero en la lista de elegibles, consumándose la vulneración de los derechos fundamentales del suscrito accionante.

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 de la suscrita accionante.

Por las anteriores razones, a juicio de la suscrita, los medios ordinarios de defensa judicial si bien son idóneos no son eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la presente acción de tutela, motivo por el cual el juez constitucional debe pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de esta solicitud.

3. Vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo como consecuencia de la expedición de los actos administrativos materia de tutela.

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Con fundamento en la citada norma, la jurisprudencia constitucional ha resaltado el vínculo existente entre este derecho y las garantías que deben regir las actuaciones de la administración. Concretamente, la Honorable Corte Constitucional ha expresado en la sentencia T-329 de 2009¹⁶ lo siguiente:

*“El debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales. Este derecho involucra todas las garantías propias, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y **la garantía de publicidad** de los actos de la Administración. Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se **surte para expedirla**, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación”*

¹⁶ En el asunto de referencia esta corporación conoció de una tutela presentada por una persona que había ocupado el primer puesto en un concurso de méritos, cuyo fin era integrar la terna para la escogencia del gerente de una ESE. En dicho fallo el gobernador había escogido a una persona con un puntaje de calificación más bajo que el obtenido por el accionante.

En concordancia con esta línea de pensamiento, en la sentencia C-980 de 2010 el Alto Tribunal determinó:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos”.

En este orden de ideas, es necesario señalar que 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.

Sobre este particular, la Honorable Corte Constitucional ha destacado desde sus primeras sentencias la relación existente entre la consagración de los derechos fundamentales y el deber de los jueces en sede de tutela de garantizar la eficacia normativa de la Constitución Política de 1991:

*“Uno de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, **la existencia de la acción de tutela**, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas”.*

(...)

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en

otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales¹⁷”.

Así las cosas, el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. 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 restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

El máximo tribunal constitucional colombiano ha aclarado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese. En este sentido, la sentencia T-418 de 2010 estableció:

“El juez de tutela cuenta con una facultad amplia para establecer, razonablemente, cuáles son las órdenes que se deben adoptar en cada uno de los casos concretos para asegurar el goce efectivo de un derecho fundamental. La principal misión que la Constitución encomienda al juez de tutela es tutelar los derechos que considera que han sido violados o amenazados y tomar las medidas necesarias para que tal situación cese. En tal medida, ha considerado la jurisprudencia que se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado”.

Entre las facultades que posee el juez para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra la de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera:

“el juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas.”¹⁸

En desarrollo de estas atribuciones, el juez de tutela cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiere soluciones complejas; entre ellas se destacan: (i) la adopción de medidas cautelares en

¹⁷ Sentencia T-406 de 1992.

¹⁸ Sentencia T-086 de 2003.

casos en los que se demuestre la existencia de perjuicio irremediable¹⁹; (ii) la realización de estudios en aquellas oportunidades en que no se cuenta con la información requerida para poder tomar la decisión;²⁰ (iii) la capacidad de ordenar la construcción o terminación de obras²¹; (iv) la potestad de ordenar el asesoramiento de los accionantes²²; (v) suspender trámites administrativos²³; (vi) ordenar la creación de grupos de trabajo; (vii) conceder espacios de participación²⁴; y (viii) decretar la suspensión de concursos de méritos.²⁵

Sobre este último aspecto se debe destacar que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de delimitar el alcance de las facultades del juez de tutela cuando detecta una violación al debido proceso en el trámite de un concurso de méritos. Al respecto, en la sentencia T-286 de 1995, el alto tribunal falló un caso con los siguientes supuestos de hecho: (i) el accionante señalaba que había participado en un concurso de méritos cuya finalidad era acceder al cargo de docente en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas; (ii) en el desarrollo de la convocatoria el tutelante se percató que se omitieron los términos de presentación y publicación de resultados; (iii) manifestaba que dicha omisión evitó que dichas decisiones pudiesen ser analizadas y, por consiguiente, controvertidas.

Así las cosas en dicha sentencia la alta corporación concedió el amparo a los derechos fundamentales accionados aduciendo que:

“Dado que la carrera administrativa se basa única y exclusivamente en el mérito y la capacidad de los aspirantes, es deber de la administración escoger o seleccionar a aquellas personas que por su capacidad profesional y condiciones personales, son las que requiere el servicio público, pues la eficiencia y eficacia del mismo, dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo. Para lograr los fines del concurso, los participantes y otras personas que eventualmente

¹⁹ Auto 244 de 2009.

²⁰ Sentencia T-1104 de 2005.

²¹ Sentencia T-081 de 2013.

²² Sentencia T-091 de 2010.

²³ Sentencia T-974 de 2009.

²⁴ Sentencia T-140 de 1995.

²⁵ Sentencia T-286 de 1995.

*puedan tener un interés en sus resultados, **tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado**. Pero, este control sólo podrá ser ejercido en la medida en que la administración dé a la publicidad los resultados del mismo, y que dichos resultados puedan ser analizados y, por consiguiente, controvertidos.*

(...)

*Por regla general no pueden existir resultados ocultos. Y cuando esta situación se presenta, estamos en presencia de una **forma de violación al debido proceso**. Vale recordar que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, según el artículo 29 de la Constitución. Por consiguiente, se puede afirmar que la Universidad violó el mencionado derecho fundamental al actor, al no darle a conocer los resultados del concurso”.*

Entre las órdenes que dictó la Honorable Corte Constitucional en esa providencia, se destaca la siguiente:

*“Para garantizar el cumplimiento de lo que se ordena en esta sentencia, se solicitará a la Universidad **suspender los trámites para una nueva convocación a concurso en el área de catastro**.”*

Así las cosas, en el evento en que para el caso concreto la única medida que pueda lograr el restablecimiento del derecho sea la orden de suspender el concurso, ésta deberá ser adoptada por el juez en ejercicio de sus potestades, ya que de permitirse continuar con un proceso viciado de ilegalidad, se consolidaría la vulneración de derechos, atentando así contra los postulados de orden superior.

De igual manera, siguiendo ese mismo precedente, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-611 de 2010, confirmó las decisiones tomadas por los jueces de instancia, en un proceso en el que se había determinado que *“la Junta Directiva de la E.S.E. Camu Santa Teresita de Lorica debía **revocar y dejar sin efectos todo el trámite realizado dentro del proceso de convocatoria y selección del concurso de méritos para la escogencia del gerente de la ESE**”*. Por haberse presentado en el devenir del concurso una serie de irregularidades²⁶.

Entre los argumentos que llevaron a la alta corporación a tomar dicha decisión se destacan los siguientes:

²⁶ Entre las irregularidades se destacan: *“(i) la Universidad que adelantó el concurso no estaba acreditada para realizarlo; (ii) la Junta Directiva de la ESE no estableció el cronograma e invitaciones de conformidad como lo establece el decreto 800 del 2008 y la resolución 165 del mismo año; (iii) y por último la Universidad alteró la fecha y lugar de las pruebas sin previo aviso”*.

“si la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción se adelanta siguiendo para ello criterios de selección objetiva, los respectivos concursos de méritos deberán ajustarse a los principios de igualdad de oportunidades y de respeto por el debido proceso administrativo. A decir verdad, la garantía del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos dependerá de que se respeten los diversos principios (vgr. transparencia, publicidad, libre concurrencia, etc.), competencias, etapas y procedimientos que suelen regir los concursos públicos de méritos.

(...)

Durante el proceso de selección del gerente de la ESE CAMU Santa Teresita de Lorica se presentaron diversas irregularidades que constituyen claras violaciones al derecho al debido proceso administrativo y al derecho fundamental de acceso a cargos públicos”.

En concordancia con esta línea de pensamiento, en el Auto 244 de 2009 la Corte ordenó, en relación a las irregularidades detectadas en el concurso de Notarios adelantado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, que:

“se debe suspender de manera provisional y a partir del momento en el cual se comunique a dichas autoridades el presente auto, la reelaboración de listas para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notario hasta tanto se profiera una decisión de fondo”. En dicho fallo se enfatizó que: “la medida se tomaba por la decisión, el Consejo Superior de la Carrera Notarial de reconstituir las listas de elegibles de los nodos de Bogotá y Chía, atendiendo entre otros criterios, el de reconocer puntaje únicamente a aquellas obras en derecho cuya autoría fue acreditada mediante el registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, según fallos de tutela emitidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –Sala Disciplinaria”.

El alto tribunal tomó dicha decisión luego de advertir que:

*“se requiere tomar medidas tendientes a evitar la vulneración del principio de igualdad, no sólo de los demandantes de las acciones de tutela de la referencia, sino como se ha dicho de todos los participantes e interesados en el concurso de notarios, pretende atender la **urgencia derivada de las distintas ordenes y procesos judiciales en curso**. Esto, en tanto el cumplimiento y adelantamiento de ello en las actuales circunstancias haría más gravosa la situación alrededor del concurso de notarios, por la ausencia de criterios unificados sobre la aplicación de las normas que lo implementaron”*

Se debe destacar que la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional. Por el contrario, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

recientemente ha ordenado la suspensión de diversos concursos al evidenciar una serie de irregularidades que viciaban su legalidad. Al respecto se tiene lo señalado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en una de esas providencias²⁷:

“En este orden, teniendo en cuenta las particularidades del caso, que involucran el desarrollo de un proceso de selección de personal actualmente en curso y el desconocimiento de aspectos procedimentales que pueden afectar de manera grave su desarrollo, esta Sala de Decisión debe adoptar medidas inmediatas que permitan asegurar la eficacia de las ordenes que se impartan. Por esta razón, y también en consideración de las facultades legales que asisten a la CNSC para garantizar la transparencia, imparcialidad, objetividad e idoneidad de los procesos de selección (artículos 21 y 22 del Decreto 760 de 2005) y la especial pertinencia de la intervención del juez de tutela en las decisiones relacionadas con procesos de selección de personal, se ordenará la suspensión inmediata del proceso, su revisión oficiosa con miras a determinar si se puede continuar o si se debe dejar sin efectos y, en caso que se encuentre que se puede seguir adelante con él, se prescribirá la adopción de las medidas necesarias para garantizar que el mismo prosigue ajustado a Derecho.

Estas decisiones no tienen otro objetivo distinto que garantizar la corrección procedimental de las decisiones que se adoptan por la Administración en el marco del Concurso No. 128 de 2009. Su fundamento se encuentra, pues, tanto en el principio de legalidad que debe presidir la totalidad de las decisiones y actuaciones de las autoridades en un Estado de Derecho; como la preocupación por asegurar que el proceso de selección de personal en cita se surta con apego a las disposiciones que lo rigen.

Siendo éste su fundamento, no hay duda que la regularidad procesal del concurso constituye un requerimiento esencial para que éste pueda cumplir cabalmente con sus objetivos. Máxime cuando, conforme fue explicado en los fundamentos jurídicos 20 y 21 de esta providencia, se está frente a un régimen específico, para el cual el legislador ha definido unas reglas especiales en consideración a la singularidad de la función cumplida por el ente público titular del régimen establecido. No subsanar oportunamente eventuales defectos en su trámite solo podría comprometer en el futuro la validez de las decisiones que se adopten, con secuelas graves tanto para la Administración Pública y la

²⁷ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Bogotá, D. C., Trece (13) De Diciembre De Dos Mil Doce (2012) , Radicación Número: 25000-23-42-000-2012-00492-01(Ac).

comunidad, como para los particulares titulares de derechos fundamentales conculcados”.

Como conclusión de lo anteriormente visto, se evidencia que los jueces de tutela en desarrollo de sus potestades deben adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho. Para ello pueden entre otras acciones, suspender la ejecución del mismo en la etapa en la que se encuentre, o en su defecto dejar sin efectos todo el trámite realizado.

Conforme lo hasta aquí explicado, en el presente caso de bulto sobresale la transgresión del derecho al debido proceso de la suscrita, pues la entidad accionada, a la hora de expedir los actos administrativos vulneradores, decidió no tener en cuenta los documentos que acreditan mi formación académica como Especialista en Gerencia Social, argumento de manera errónea que éste no tenía relación con las funciones del cargo al cual aspiro, lo que conllevó que se me dejara de sumar el puntaje correspondiente al ítem de formación académica y como consecuencia de ello quedar rezagada en la lista de elegibles.

Esta actuación reprochable de la administración da pie para que el Juez Constitucional, en pleno uso de sus potestades, adopte las medidas necesarias para que la suscrita afectada por las irregularidades aquí descritas, vea protegido su derecho al debido proceso administrativo; medidas que no pueden ser otras que la orden de dejar sin efectos los actos administrativos transgresores, y en su lugar, disponer que se corrija el puntaje obtenido por quien aquí se suscribe, tomando en cuenta para ello la formación académica debidamente acreditada en el grado de Especialización en Gerencia Social, lo que de contera conlleva que se me reubique en la lista de elegibles dado el nuevo puntaje resultante.

4. Vulneración del derecho fundamental al acceso a cargos públicos como consecuencia de la expedición de los actos administrativos materia de tutela.

El artículo 40 de la Constitución Política establece que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”.*

En este sentido, la posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos, según lo establecido en el artículo 85 de la Constitución Política.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones, a saber:

- 1) El derecho a posesionarse, el cual se reconoce a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo.
- 2) La prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos.
- 3) La facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos,
- 4) La prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios.

En efecto, el artículo 123 de la Constitución Política señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 Superior.

El numeral 23 del artículo 150 de la Constitución establece que el legislador está facultado para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas y en particular, establecer requisitos de acceso y permanencia en los cargos públicos.

Los requisitos o limitaciones para acceder a cargos públicos tienen diversas manifestaciones y se materializan a través de distintas instituciones tales como las prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, medidas disciplinarias y el concurso de méritos.

Ahora bien, en el caso de la suscrita, el hecho de no habersele el puntaje que realmente merece al interior del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena, vulnera claramente el derecho de acceso a cargos públicos, comoquiera que no se tuvo en cuenta un factor de calificación que a la postre implicó mi rezago en la lista de elegibles, vulneración que se hace aún más aguda si se tiene en cuenta que el cargo al cual aspira la suscrita sólo cuenta con una vacante en la actualidad.

5. Vulneración del derecho fundamental a la igualdad como consecuencia de la expedición de los actos administrativos materia de tutela.

De conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los

de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

En numerosas ocasiones²⁸, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia. En tal sentido, existen unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que aquella tiene las siguientes características:

- 1) Permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, el desempeño del cargo cada vez con mejores índices de resultados²⁹.
- 2) Asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado³⁰.
- 3) Permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad³¹.
- 4) Asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa³².

Cabe asimismo señalar que la Alta Corporación Constitucional, en sentencia C-1177 de 2001, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis, consideró que la incorporación de los cargos y empleos estatales al sistema de carrera

²⁸ Entre muchas otras ver C- 479 de 1992; C- 195 de 1994; C- 040 de 1995; C- 041 de 1995; C- 037 de 1996; C- 030 de 1997; C- 539 de 1998; C- 110 de 1999; C- 109 de 2000; C- 371 de 2000; C- 486 de 2000; C- 292 de 2001; C- 954 de 2001; C- 1177 de 2001; C- 517 de 2002; C- 1079 de 2002; C- 969 de 2003 y C- 077 de 2004.

²⁹ Sentencia C- 479 de 1992 con ponencia de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ Sentencia C- 195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³¹ C- 356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

³² Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-391 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero C-040 del 9 de febrero de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-063 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

administrativa, constituye un presupuesto esencial para la realización los siguientes propósitos constitucionales:

“i.) Por una parte, el de la garantía de cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”³³, pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia³⁴.

ii.) Por otra parte, el de la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo (CP, arts. 2o., 40, 13, 25, 40, y 53).

iii.) Tampoco se puede perder de vista que el respeto al sistema de carrera administrativa hace vigente el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública incorporado a dicho sistema y a ascender dentro de dicha carrera.”

De igual manera, el máximo tribunal constitucional ha resaltado que el legislador cuenta con un margen de configuración normativa para clasificar los concursos, señalar sus trámites y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos³⁵, e igualmente, que los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redundo, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo³⁶.

Al respecto, cabe señalar que la Honorable Corte Constitucional ha establecido unas claras líneas jurisprudenciales en lo que concierne a la

³³ Sentencia C-631 de 1996.

³⁴ Sentencia C-540 de 1998.

³⁵ Sentencia C- 486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁶ Sentencia C- 110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

igualdad de acceso a cargos públicos. Así, en sentencia C- 371 de 2000, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, consideró lo siguiente:

*“El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del **derecho a la igualdad** (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.*

*El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración **tengan suficiente fundamentación objetiva** y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.”* (Negrillas fuera de texto)

De igual manera, la misma Corporación, en sentencia C-808 de 2001, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa, en relación con el acceso a la carrera diplomática estimó lo siguiente:

“Es cierto que la posibilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores de seleccionar establecimientos de educación superior para efectos de la convocatoria, comporta el ejercicio de una facultad discrecional de la administración que eventualmente podría derivar en una desigualdad de trato para el ingreso a la carrera diplomática y consular, como quiera que la selección de determinadas universidades implica una divulgación privilegiada a la que solo tienen acceso quienes hacen parte de la institución seleccionada por el Ministerio. El problema jurídico a la luz del principio de igualdad es si esta selección se funda en un criterio objetivo y razonable o si por el contrario resulta violatoria discriminatoria.

La Corte ha venido aplicando en sus fallos diversos métodos para la determinación de vulneraciones al principio constitucional de la igualdad (art. 13 C.P.), dentro de los cuales se encuentra el test de razonabilidad. Este test se desarrolla en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por

la medida, 2. el análisis del medio empleado para alcanzar dicho fin y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Este puede ser aplicado en tres grados de intensidad: leve, intermedio y estricto. La determinación de la intensidad del test depende de la existencia de razones de peso que ameriten un control más estricto de la potestad de configuración que tiene el legislador.”

Posteriormente, en sentencia C-714 de 2002, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, la Alta Corte reiteró su jurisprudencia en materia del derecho a la igualdad de acceso a cargos públicos, en los siguientes términos:

“Si bien, el ingreso a los cargos públicos por el sistema de méritos, busca lograr el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, de igualdad, eficacia, eficiencia, en el desarrollo de las funciones públicas, pretende también garantizar los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.)...”

Más recientemente, la máxima Corporación Constitucional, en sentencia C-963 de 2003, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, insistió en que el derecho a la igualdad es inherente a la existencia y funcionamiento del sistema de carrera, *“en tanto se busque acompañarlo a los postulados superiores en bien de los fines esenciales del Estado y de los derechos de las personas que pretendan acceder al servicio público o que ya estén vinculadas al mismo.”*

Sobresale en el presente caso la transgresión del derecho a la igualdad para el ingreso a hacer parte de la Administración Pública, pues a la suscrita, sin justificación alguna, se le asignó un puntaje de cero (0) en el ítem de formación académica adicional, sin tener en cuenta, bajo un argumento completamente erróneo, los documentos aportados de manera oportuna por quien aquí se suscribe, los cuales dan cuenta de la formación y titulación como Especialista en Gerencia Social, formación que, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, si tiene relación directa con el cargo al cual aspiro.

Así las cosas, se hace evidente la discriminación injustificada de la que estoy siendo víctima respecto de los demás concursantes, por tanto, se encuentra más que acreditada en el presente asunto la vulneración de mi derecho a la igualdad material.

4.- JURAMENTO

Me permito manifestar, bajo la gravedad de juramento, que no he presentado ninguna acción de tutela por los mismos hechos que hoy son materia de la presente.

5.- PRUEBAS

1. Documental que aporto.

- Reclamación efectuada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- Respuesta a la reclamación que se efectuara ante la Reclamación efectuada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Copia del título académico de Especialización en Gerencia Social.
- Copia de los documentos que hacen referencia al pensum académico, la misión y la visión del programa de Especialización en Gerencia Social.

2. Documental que solicito.

Con el ánimo de tener completa claridad respecto de los hechos narrados en la presente acción de tutela, solicito que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil allegar copia de los actos administrativos proferidos en el marco del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá), especialmente aquellos relacionados con el cargo de Profesional Universitario Grado 7 Código 219, identificado con el código OPEC 109205, incluyendo aquellos mediante los cuales se resolvió la calificación de antecedentes y se conformó la lista de elegibles para dicho cargo.

Igualmente, solicito que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil allegar copia de la totalidad de los documentos aportados por la suscrita a dicha entidad, en el marco del Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de Tunja (Boyacá).

6.- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el inciso 1° del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los Jueces o Tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

Ahora bien, según el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del circuito o de igual categoría.”*

Así las cosas, es claro que el competente para conocer de la presente acción de tutela es el Juez del Circuito de Tunja (Boyacá), pues la suscrita ha efectuado todo el Proceso de Selección N°1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 perteneciente a la Convocatoria Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La Alcaldía de

Tunja (Boyacá), desde esta ciudad, y la accionada es una entidad del orden nacional.

7.- ANEXOS

- ✓ Los relacionados en el acápite de pruebas.

8.- NOTIFICACIONES

Los Doctores MONICA MARÍA MORENO BAREÑO, JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN y MAURICIO LIÉVANO BERNAL, en su calidad de Comisionados de la Comisión Nacional del Servicio Civil, reciben notificaciones en la Carrera 12 No 97-80 Piso 5 de la ciudad de Bogotá D.C. PBX: (+57) 601 3259700. Email: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

La suscrita puede ser notificada en la dirección de correo electrónico: auditoria.areafinanciera2@gmail.com o en el abonado celular: 3186937002.

Cordialmente,



JENNY ROCIO HOYOS PINEDA

C-C- No. 40032504 de Tunja (Boyacá)