

JUEZ DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA (REPARTO)

E.S.D.

ACCIONANTE	FRANCIA ELENA MEDINA MARÍN
ACCIONADOS	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA. DERECHO A ACCEDER A CARGO PÚBLICOS, PRINCIPIO DEL MERITO, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y LEGITIMA CONFIANZA.

FRANCIA ELENA MEDINA MARÍN identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en nombre propio en calidad de participante del proceso de selección 1303 de 2019 - Gobernación del Magdalena, acudo ante su despacho, comedidamente, con el propósito de ejercer la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591, para que judicialmente se conceda la protección inmediata a mis derechos fundamentales

IGUALDAD: esto por cuanto se favorece habilitando y deshabilitando los requisitos del manual de funciones en beneficio particular de una persona vulnerando el derecho del común a acceder en igualdad de condiciones al concurso.

A ACCEDER A CARGO PÚBLICOS: esto por cuanto dicha valoración otorga puntaje a aspirantes de manera errada y en consecuencia lo ubica en puestos por encima mío quitándome de manera ilegal el derecho de ingresar por mérito al cargo público ofertado.

PRINCIPIO MERITO: esto por cuanto la valoración errada de los requisitos mínimos otorgó derecho sin ser meritoria y cercena los derechos a quien si cumple con el mérito exigido.

DEBIDO PROCESO: Esto por cuando la comisión nacional del servicio civil violó el debido proceso al aplicar dos criterios para evaluar los requisitos mínimos y al no actuar acorde a la ley y las normas del concurso. Violando en este caso la ley 909 de 2004 y el Anexo Etapas Concurso Boyacá Cesar y Magdalena.

LEGITIMA CONFIANZA: Esto por cuanto los ciudadanos de buena fe confiamos de manera legítima en las entidades del estado como órganos que imparten justicia y el cumplimiento de las leyes que promulgan. Entonces es increíble que sean estos mismos órganos quienes violenten los derechos de los ciudadanos violando de manera arbitraria las leyes que tiene nuestro país y atropellando la buena fe.

1. HECHOS:

PRIMERO. La comisión nacional del servicio civil adelantó el proceso de selección No. 1303 de 2019 dentro de la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena. Y, por querer participar, me inscribí en el empleo de nivel profesional identificado con la OPEC No. 7678, Código 222, Grado 5, DENOMINACIÓN: Profesional Especializado DEPENDENCIA: ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA.

*El artículo 2.2.6.3 ibídem precisa que le corresponde a la CNSC, "(...) elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, **con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y REQUISITOS**" (Subrayado fuera del texto).¹*

*"De acuerdo a las normas anteriormente expuestas, en las entidades del Estado el Manual de Funciones y Requisitos es un instrumento de administración de personal mediante el cual se establecen las funciones y los requisitos exigidos para el desempeño de los empleos que conforman la planta de personal para una institución en particular, en éste se pormenoriza los requerimientos de los empleos en términos de conocimientos, experiencia habilidades y aptitudes, como medio para orientar la búsqueda y selección del personal con los perfiles adecuados para ocuparlos; **por tal razón todo ciudadano que va a desempeñar un empleo público debe cumplir con los requisitos específicos del cargo, definidos por cada organización en dicho manual.**"²*

Este cargo según el MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES tiene 5 requisitos esenciales que se deben cumplir EN SU TOTALIDAD Y EN CONJUNTO, no de manera parcial para poder ocuparlo y son los siguientes:

1. ESTUDIOS
- 2. TIEMPO DE EXPERIENCIA**
- 3. FUNCIONES**
4. CONOCIMIENTOS ESPECÍFICOS
5. COMPETENCIAS

1.El requisito estudios para poder aspirar a dicho empleo debía certificar Título Profesional en Administración Publica, Contaduría, Administración de Empresas, Economía y Derecho.

2.El requisito de tiempo de experiencia es 24 meses de experiencia profesional en el sector educativo, teniendo en cuenta que se necesitan conocimientos básicos en temas del sector en que se va desempeñar las funciones exigidas en *pro cumplir el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado*³ para dicho ente, en este caso en educación temas como cobertura educativa, calidad educativa entre otros.

Adicional que, al ser un sector especial, así como el sector salud, se hace necesario conocer ámbito la aplicación de esas funciones en el sector en el que se van a desempeñar teniendo en cuenta que es un sector de régimen especial y se rige bajo normas, disposiciones y leyes específicas.

Sobre finalidad de los concursos de méritos para proveer cargos de carrera administrativa la Corte Constitucional en Sentencia C-533 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, señaló: "Como lo ha expresado la jurisprudencia, [s]e debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa

¹ Decreto 1083 de 2015

²Departamento Administrativo de la Función Pública en su Concepto 33761 de 2020

³ artículo 19 de la Ley 909 de 2004

es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan.

SEGUNDO. El artículo 125 de la Constitución Política, establece el principio de mérito como substrato de la función pública; por virtud del referido principio el acceso, permanencia y retiro de un empleo oficial está determinado por las condiciones demostradas por el aspirante al momento del ingreso y durante la vigencia de la relación laboral. Dichas condiciones sólo pueden verificarse mediante mecanismos técnicos de administración de personal como el denominado sistema de carrera administrativa, que considera tanto organismos como procedimientos y existe para garantizar la igualdad de condiciones en el acceso al servicio, así como la eficiencia de la función pública.

De manera que, los empleos públicos de carrera administrativa deberán proveerse de forma definitiva mediante el sistema de mérito, considerado como un instrumento óptimo basado en la meritocracia que constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política, relacionada con el acceso a los cargos públicos de acuerdo con las capacidades y competencias de las personas en virtud de la igualdad, estabilidad y demás garantías dispuestas en el Artículo 53 Constitucional.

Es importante indicar que en varios pronunciamientos⁴ emitidos por la Corte Constitucional se ha concluido lo siguiente con relación a la finalidad del principio constitucional del mérito el cual se inculca dentro de los procesos de selección, a saber:

“La función pública debe ser desarrollada teniendo en cuenta algunos principios constitucionales como, el mérito, la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad.

La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa.”

Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”

⁴ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, 17 de junio de 2010, Referencia: expediente T-2.490.841, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*El concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “**evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo**”. De esta manera, “se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’.*

Esta Corporación ha señalado que si bien con el concurso de méritos se busca la objetividad en la selección de los ciudadanos para ser nombrados en cargos públicos, para que éstos puedan acceder a la función pública en igualdad de condiciones, en estos procesos, además, se deben analizar y evaluar todos los factores que exhiba un candidato para ocupar un cargo de la administración, por lo que, en virtud de ello, serán tenidos en cuenta factores en donde no es posible la objetividad “pues ‘aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones podría determinar la selección, como sería, por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su comportamiento social, etc.’”. Sin embargo, así exista un elemento subjetivo en la evaluación, la finalidad del concurso es “desterrar la arbitrariedad” (Subrayado fuera del texto original)

TERCERO. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió el 15 de julio de 2022 la RESOLUCIÓN No.5746 DEL 15 DE JULIO DE 2022 “Por la cual se decide la Solicitud de Exclusión de Lista de Elegibles iniciada mediante Auto No. 485 del 22 de junio de 2022, presentada por la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, dentro del Proceso de Selección No. 1303 de 2019, en el marco de la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, en cumplimiento del Fallo de Tutela con Radicado No. 2022-00315-00, proferido en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta”.

En esta resolución la CNSC después de beneficiar con el requisito Tiempo de Experiencia a la aspirante MARGARETH YOSELYN MERCADO PÉREZ en su admisión, de manera arbitraria e ilegal favoreciéndola nuevamente suprime el requisito establecido por el manual específico de funciones como requisito mínimo de admisión violando lo dispuesto por la Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.6.3, luego de haberlo aplicado y con él, haber vulnerado los derechos de muchos aspirantes que por no cumplir ese mismo requisito no pudieron participar.

CUARTO. Para el caso en concreto, teniendo en cuenta lo expuesto en la RESOLUCIÓN No.5746 DEL 15 DE JULIO DE 2022 de la CNSC, nos concentraremos en la violación al mérito, a la igualdad y el debido proceso que se dio en la verificación de REQUISITOS MÍNIMOS.

La verificación del cumplimiento de los **REQUISITOS MÍNIMOS** para el empleo al que se aspira, no es una prueba, ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional

y legal, que **de no cumplirse genera el RETIRO DEL ASPIRANTE EN CUALQUIER ETAPA del proceso de selección.**⁵

En esta etapa se verifica el cumplimiento de los 5 (Cinco) requisitos mínimos exigidos por el manual de funciones expuestos en el **HECHO 1**, pero que para el caso concreto vamos a referirnos a uno en específico, el **TIEMPO DE EXPERIENCIA**.

Lo anterior teniendo en cuenta que es el requisito que se vulnera claramente en esta etapa por la Comisión Nacional del Servicio Civil incluso hasta contradiciendo los reglamentos establecidos en el acuerdo y anexo de la convocatoria.

El manual de funciones establecido por la entidad en pro de garantizar el **CUMPLIMIENTO MISIONAL** de la misma y garantizar una prestación de servicio exige un tiempo de experiencia profesional de 24 meses en el sector educativo, tiempo de servicio que no guarda ninguna relación con las experiencias específica o relacionada, toda vez que no tiene nada que ver con las funciones desempeñadas, sino con el conocimiento del ámbito la aplicación de esas funciones en el sector en el que se van a desempeñar teniendo en cuenta que es un sector de régimen especial y se rige bajo normas, disposiciones y leyes específicas.

*El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. **En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo.***⁶

QUINTO. Que la CNSC en su inestabilidad conceptual inicialmente admite a la aspirante MARGARETH YOSELYN MERCADO PÉREZ en el concurso de méritos validándole la experiencia aportada como DOCENTE UNIVERSITARIA para el requisito de tiempo de experiencia profesional, pero actualmente la misma CNSC emite la RESOLUCIÓN No.5746 DEL 15 DE JULIO DE 2022 donde afirma que esa experiencia que le dio la admisión al concurso no es objeto de validación en ninguna etapa pues no guarda relación con las funciones del cargo.

De igual manera, frente a la certificación como docente en UNIMAGDALENA, se precisa que la misma no es objeto de validación, teniendo en cuenta la experiencia acreditada es como Docente Universitaria, la cual no se encuentra relacionada con las funciones del empleo pluricitado.

Así, para el caso objeto de análisis, se tiene que la elegible **MARGARETH YOSELYN MERCADO PEREZ es CONTADORA PÚBLICA**, ya que la experiencia acreditada se validó desde el 25 de septiembre de 2010 y la certificación aportada en SIMO refiere a que prestó sus servicios como profesional, lo que permite inferir razonablemente que las actividades desempeñadas son propias de su profesión como Contadora y Jefe de Presupuesto, por lo tanto, son válidas para contabilizar experiencia profesional relacionada, acreditando dentro del proceso de selección un total de más de **48 MESES**, cumpliendo con los requisitos de experiencia exigidos para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 7678 y evidenciando que la Comisión de Personal realizó la solicitud de exclusión sobre un requisito no contenido en la ley, esto es la experiencia específica en el sector educación.

⁵ Acuerdo_2019100004476_GOBERNACION DEL MAGDALENA, Capitulo IV.

⁶ Artículo 19 de la Ley 909 de 2004 literal b.

Es entonces claro que no existe un criterio unificados para las situaciones y que se está favoreciendo la aspirante según la necesidad que tenga en la etapa que se encuentre violando a todas luces las reglas del concurso.

SEXTO. En cuanto a lo que la aspirante argumenta y expresa lo siguiente:

ii) Imposibilidad de exigir las mismas funciones del cargo: Sobre lo anterior, es necesario poner de presente que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la desproporción que significaría exigir a los aspirantes la acreditación de las mismas funciones establecidas para los empleos que se ofertan, así: Consejo de Estado, Sentencia 00021 del 6 de mayo de 2010, C.P. Susana Buitrago Valencia:

(...) La Sala, como en anteriores oportunidades, reitera que el hecho de que la Administración establezca como regla que para acceder a determinado cargo se deba acreditar experiencia profesional relacionada con las funciones de ese cargo, no es violatorio ni del derecho a la igualdad ni del derecho al trabajo, ni del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas. Es válido que la administración establezca el perfil que se requiere cumplir para que se pueda acceder a determinado cargo o empleo público. Uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante ha tenido en el pasado otros empleos o cargos o actividades que guarden cierta similitud con las funciones que debería desempeñar en caso de que fuera nombrado en el cargo para el cual se ha presentado. Empero, no se trata de que deba demostrarse que ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada, sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira, lo que resulta a todas luces ilógico y desproporcionado. Pero sí se debe probar que existe una experiencia en cargos o actividades en los que se desempeñaron funciones similares (Subrayado fuera del texto).

Es importante aclarar que el requisito mínimo de **tiempo de experiencia** (24 meses de experiencia en el sector educativo) nada tiene que ver con las funciones específica o relacionadas que el cargo exige, a tal punto que lo que el MANUAL DE FUNCIONES EXIGE es que en cualesquiera funciones que se hayan desempeñado como profesional, se certifique que se aplicaron en el sector educativo por mínimo 24 meses.

Por ende, no es desproporcionado ni ilógico establecer este requisito, además que no guarda ninguna relación con la sentencia expresada y no existe ninguna ley que prohíba el establecimiento de este requisito que busca garantizar el cumplimiento de los fines misionales y estatales de la entidad.

Por ende, Sr. Juez es importante que tenga claridad que la discusión en ningún momento tiene relación con las funciones del cargo ofertado, sino con el perfil idóneo que requiere la entidad en su derecho de ley.

SÉPTIMO: Que la aspirante cuando se inscribió tenía pleno acceso y obligación de conocimiento de los requisitos mínimos, el Acuerdo 2019100004476 GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, el Anexo Etapas Concurso Boyacá Cesar y Magdalena y Anexo Técnico Criterio Unificado Casos Especiales VRM y VA PS CNSC. Luego entonces, Bajo el conocimiento de los documentos anteriores accedió a aceptar todos los términos y condiciones de la misma.

“(…) ARTÍCULO 11°.- CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIÓN. “Los aspirantes a participar en el presente proceso, antes de iniciar su trámite de inscripción, deben tener en cuenta las condiciones establecidas en el ANEXO que hace parte del presente acuerdo. (...)” .⁷

(...) 2.1 Condiciones previas al proceso de inscripción. Los aspirantes a participar en el presente proceso de selección deben tener en cuenta las siguientes consideraciones, antes de iniciar su trámite de inscripción: (...).

i) Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta Convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección, en concordancia con las

⁷ Acuerdo 2019100004476 GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA,

disposiciones contenidas en el numeral 4 del artículo 7 de los Acuerdos que regulan la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena (...)” subrayado fuera de texto”.⁸

OCTAVO. Que con la decisión implementada por la CNSC viola el derecho de igualdad toda vez que con este criterio sobre el TIEMPO DE EXPERIENCIA que ahora emite en la resolución, evidencia el favorecimiento en doble instancia a la aspirante MARGARETH YOSELYN MERCADO PÉREZ.

En primera instancia la favorece teniendo en cuenta que basado en este requisito se le dio prioridad a la aspirante sobre los demás para su admisión, además esto disminuyó el número de competidores para ella y les cercenó de manera ilegal la oportunidad de haber participado y ganado el derecho que ella ahora reclama a más de 40 participantes que no pudieron ser admitidos por no cumplir este requisito.

En segunda instancia, actualmente la CNSC suprime el requisito que inicialmente uso como válido para inadmitir cientos de aspirantes, para nuevamente favorecerla cuando se probó que no cumplía con el mismo requisito que le otorgo el beneficio de ingresar al concurso.

En resumen, la CNSC manipulo las reglas del concurso aplicándola al acomodo y necesidad de la aspirante según la necesidad que tuviera en la etapa que se encontrara.

Es decir, cuando el requisito de tiempo de experiencia le favorecía para disminuir las posibilidades de admisión a los demás aplicó el requisito y le validó la certificación como docente universitaria.

Luego cuando la entidad probó que la certificación como docente universitaria no cumplía los requisitos entonces la CNSC convenientemente anuló el requisito de tiempo de experiencia y además se lo valoró en puntos como experiencia relacionada.

Por lo anterior, en ese orden de idea se debería garantizar el derecho a estos inadmitidos de presentar dicho examen por lo que sería su obligación señor declarar la nulidad del acuerdo 2019100004476 y su Anexo Etapas Concurso Boyacá Cesar y Magdalena y retrotraer todo a la etapa de verificación de requisitos mínimos e iniciar todo de nuevo para que sean admitido y puedan participar en igualdad de condiciones.

2. PRETENSIONES

Solicito señor juez de manera respetuosa, se me tutelen los derechos al debido proceso, igualdad, y acceso a cargos públicos de manera definitiva y por consecuencia se ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil, lo siguiente:

- I. Se decrete la procedencia de la presente acción de tutela, en razón a lo expuesto a los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción de tutela.
- II. Se decrete la nulidad de la RESOLUCIÓN No.5746 DEL 15 DE JULIO DE 2022, expedido por la Comisión Nacional Del Servicio Civil, toda vez que contradice lo establecido en el MANUAL

⁸ Anexo Etapas Concurso Boyacá Cesar y Magdalena

DE FUNCIONES ESPECIFICO, el Acuerdo 20191000004476 y su Anexo Etapas Concurso Boyacá Cesar y Magdalena como normas rectoras de la convocatoria 1303 de 2019.

- III. Qué en caso tal quede en firme lo estipulado en la resolución No.5746 DEL 15 DE JULIO DE 2022, se decrete la nulidad del acuerdo 20191000004476 y su Anexo Etapas Concurso Boyacá Cesar y Magdalena por ser contrario a lo estipulado en la resolución.

3. MEDIDA PROVISIONAL:

Solicito señor juez de manera respetuosa, se suspenda de manera provisional la lista elegible y/o posesión de elegido para el cargo nivel: Profesional; denominación: Profesional Especializado; grado: 5; código: 220; número opec: 7678, hasta tanto se resuelva esta acción constitucional, quedando abierta la posibilidad de modificar posiciones posteriormente y evitar un perjuicio irremediable más grave, al vulnerar más derechos e incurrir en detrimento patrimonial al ente territorial.

La jurisprudencia Constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos.

4. RESPECTO A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SUBSIDIARIEDAD.

Que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta en sentencia con número de radicado 08001-23-33-000-2013-00355- 01, respecto de la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos, expuso lo siguiente: La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, Es importante indicar que el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”¹⁰.

En ese contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con

⁹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

¹⁰ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia¹¹. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte Constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

En el presente asunto, se plantea la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso por parte de la CNSC y la Universidad Nacional, por haber tenido en cuenta una certificación no válida a una aspirante durante la etapa de valoración de antecedentes, surtida dentro de la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena. Además, lo más importante aplicó ilegalmente un doble criterio en los requisitos exigidos para la admisión. Situación que pone en desventaja al accionante pues esos puntajes lo llevan a un tercer lugar.

De ese modo, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales”¹², como lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia T-059 de 2019.

De suerte que, de decretarse la improcedencia de la demanda de tutela, conllevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la solicitud de amparo carecería de sentido, pues solo se ofertó una vacante que sería ocupada por quien ocupa el primer lugar de la lista de elegibles, y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que – según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica.

Ante esa realidad, la Sala privilegiará el mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica¹³, pues ello significaría el quebrantamiento de la garantía de acceso a cargos públicos y, además, excluiría la verificación del mérito.

¹¹ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las

¹² Énfasis por fuera del texto original.

¹³ Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos

A tono con lo anterior, la Corte Constitucional, en la Sentencia T059 de 2019, señaló lo siguiente: “Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento (...)” “Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley.

En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”¹⁴. Ese criterio fue reiterado por esa misma Corporación en las sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021.

Así las cosas, la Sala advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar una respuesta rápida a la controversia planteada. En consecuencia, contrario a lo decidido por el a quo, considera que se hace necesario realizar un estudio de fondo de esta demanda constitucional, como medio principal de protección de los derechos invocados por el accionante.

¹⁴ Énfasis por fuera del texto original.

En orden a dar solución al problema jurídico planteado conviene precisar que el artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado la Corte Constitucional¹⁵, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”¹⁶.

El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004¹⁷, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto

¹⁵ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

¹⁶ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso¹⁸, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable que se pretende evitar mediante la concesión de la tutela deriva directamente de la lesión persistente de los derechos fundamentales afectados, imputable a los accionados en tutela, pues es contra de estos que se pueden impartir las órdenes en caso de prosperar la acción del demandante.

Si bien el accionante podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es menos cierto que la brevedad de la vigencia de los concursos de méritos y la inmediatez en el uso de sus resultados, hacen que esa vía no resulte adecuada para la protección de los derechos constitucionales que se estiman violados, en especial si se tiene en cuenta que, en este caso, una eventual suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se considera lesivo del ordenamiento superior –la resolución mediante la cual se asignan los puntajes del accionante en el concurso de méritos- no tendría como consecuencia el restablecimiento inmediato de los derechos del accionante y, por el contrario, podría dejarlo en una situación de indefinición que lo perjudicaría en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso¹⁹.

En el caso en concreto:

La tutela en el presente caso, procede por cumplirse las exigencias legales. La decisión origen de la violación de mis derechos fundamentales es de las siguientes características:

- a) No cabe otro medio de defensa eficaz, dado a que si bien se cuenta con la acción de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho o acción de cumplimiento, dicha acción procesal no sería efectiva para la protección de mis derechos fundamentales, ya que en la práctica, estas acciones procesales conllevan una espera considerable de tiempo, en el cual e igualmente, si la sentencia dentro del proceso administrativo resultara favorable a mis intereses la misma tendría efecto nugatorio, ya que como se estableció en la parte de los

¹⁸ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

¹⁹ Sentencia T-470 de 2007

hechos, y por ende, el tiempo corre en mi contra, si pretendo que la CNSC reconozcan el puntaje real de los aspirantes en cuestión y por mi educación informal en el Proceso de Selección que aquí nos ocupa.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

ARTICULO 29. 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1755 de 2015. Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Decreto 1083 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

ANEXO TÉCNICO (CASOS) CRITERIO UNIFICADO FRENTE A SITUACIONES ESPECIALES QUE DEBEN ATENDERSE EN LA VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES DE ASPIRANTES INSCRITOS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN QUE REALIZA LA CNSC PARA PROVEER VACANTES DEFINITIVAS DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Decreto ley 785 de 2005

Ley 909 de 2004

NOTIFICACIONES:

Actor: franciaelenamedina@hotmail.com

CNSC: notificacionesjudiciales@cns.gov.co.

ANEXOS:

1. RESOLUCIÓN No.5746 DEL 15 DE JULIO DE 2022
2. MANUAL DE FUNCIONES OPEC 7678 FINANCIERA G05
3. Acuerdo_20191000004476_GOBERNACION DEL MAGDALENA
4. Anexo Etapas Concurso Boyacá Cesar y Magdalena.
5. Decreto ley 785 de 2005

Atentamente,

FRANCIA ELENA MEDINA MARÍN

C.C. 66954303

Email. franciaelenamedina@hotmail.com

Cel. 3103595541