

Barranquilla, septiembre 08 de 2021.

Señor

Juez de tutela (reparto)
E. S. D.

Ref.

Acción de tutela con solicitud de medida provisional y aplicación del artículo 2.2.3.1.3.1, Dec.1834 de 2015

Accionante: Cristian Antonio Nájera Cabarcas
Accionados: Comisión Nacional Del Servicio Civil (CNSC)
Universidad Sergio Arboleda (Universidad SA)

Cristian Antonio Nájera Cabarcas, mayor de edad, con C.C. 3'735.272 de Barranquilla; interpongo acción de tutela con solicitud de medida provisional, a su vez que aplicación del artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 DE 2015, en lo atinente al conocimiento del mismo juzgado, por reparto de tutelas masivas, como consecuencia de la vulneración de los mismos derechos fundamentales, por parte de los mismos accionados, fallo judicial en firme, Sentencia de Tutela con fecha 20/08/2021, proferida por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Girardot (Cundinamarca), Radicación: 25307-3333-001-2021-00206-00 (Acumulados del 25307-3333-001-2021-00206-00 al 25307-3333-001-2021-00252-00 y 25307-3333-001-2021-00256-00),) en contra de la Comisión Nacional Del Servicio Civil (CNSC) y la Universidad Sergio Arboleda (Universidad SA), por considerar vulnerados mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, derecho al trabajo; derecho al acceso a cargo públicos, mínimo vital y móvil; en armonía con el principio de confianza legítima, conforme a las pruebas que adjunto y de acuerdo con los siguientes hechos:

I. HECHOS

1. Desde el día 03/07/2003 me encuentro vinculado en el Departamento del Atlántico, como Profesional especializado, código 222, grado 07. (Ver anexos).
2. Mediante Acuerdo No. CNSC- 20191000008636 del 20/08/2019, las entidades accionadas convocaron y establecieron las reglas del proceso de selección meritocrático para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta personal de la Gobernación del Atlántico, Convocatoria No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 II. Esta convocatoria hace parte de las convocatorias específicas que van desde la No. 1333 hasta 1354, abarcando los departamentos de Cundinamarca, Atlántico, Risaralda, Meta y Norte de Santander, bajo los mismos criterios y reglas. (ver anexos)
3. El día 30/10/2019 me inscribí en señalado proceso como aspirante a la oferta pública de empleo (en adelante OPEC) No. 75378, conforme corrobora en documento de inscripción de la CNSC No. 256666996. (Ver anexos)
4. El párrafo del Artículo 1 del Acuerdo No. CNSC -20191000008636 del 20/08/2019, por medio del cual se establecieron las reglas del proceso de selección (ver anexo) es claro al afirmar que:

“Hace parte integral del presente Acuerdo, el anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2014, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este concurso y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la institución de educación superior que lo desarrolle y a los participantes inscritos.” (Negrilla subrayado y cursiva fuera de texto).

5. A su vez el anexo del acuerdo refiere en su numeral 3.1 (ver anexo):

“(…) Igualmente, estos aspirantes deben revisar la Guía de orientación para la presentación de estas pruebas, la cual se publicará en los mismos medios indicados anteriormente.” (Negrilla subrayado y cursiva fuera de texto).

El numeral 1. De la Guía de Orientación indica:

“La presente GUÍA DE ORIENTACIÓN contiene los aspectos generales, el procedimiento y las recomendaciones a tener en cuenta antes, durante y después de la aplicación de la Pruebas Escritas que los aspirantes admitidos deben presentar en el proceso de selección de la Convocatoria Territorial 2019 – II (...).”

De donde se sigue que dicha guía a su vez hace parte del sistema reglado del concurso de méritos de la Convocatoria Territorial 2019- II.

6. Dentro de la Convocatoria No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 - II, la CNSC y la Universidad Sergio Arboleda establecieron de manera taxativa en el numeral 4 de la Guía de Orientación, el número de preguntas que integrarían la prueba escrita de competencias funcionales y competencias comportamentales (ver anexo):

**TABLA No.1
CARÁCTER, PONDERACIÓN Y PUNTAJES APROBATORIOS DE LAS PRUEBAS
ESCRITAS**

		PROFESIONAL	ESPECIALIZADO		
PRUEBAS ESCRITAS	CANT. DE PREGUNTAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO	
Competencias Funcionales	60	Eliminatoria	50%	65.00	
Competencias Comportamentales	30	Clasificatoria	20%	No Aplica	

PROFESIONAL UNIVERSITARIO, TÉCNICO Y ASISTENCIAL				
PRUEBAS ESCRITAS	CANT. DE PREGUNTAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Competencias Funcionales	60	Eliminatoria	60%	65.00
Competencias Comportamentales	30	Clasificatoria	20%	No Aplica

Como se observa, en esta tabla quedó reglado que la cantidad de preguntas a aplicar en las pruebas escritas sería de noventa (90), desglosadas en sesenta (60) de competencias funcionales y treinta (30) de competencias comportamentales.

En atención a los parámetros de calificación previamente determinados el Artículo 2.2.6.13 del Decreto 1083 de 2015 es claro al afirmar:

“(...)Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo. La valoración de estos factores se hará mediante pruebas orales,

*escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos efectuados dentro del proceso de selección y otros medios técnicos que respondan a **criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados.***”

7. El día 14/03/2021 realicé las Pruebas escritas de Competencias Funcionales y Comportamentales, cerciorándome que en lugar de las noventa (90) preguntas anunciadas en la Tabla 1 del numeral 4 de la Guía de Orientación solo se me aplicaron 71 preguntas, discriminadas en 47 preguntas eliminatorias y 24 comportamentales; esto es **19 preguntas menos de las establecidas en las reglas previas**, cuyo desglose es: 13 preguntas menos en las de carácter eliminatorio, y 6 preguntas menos en las comportamentales o de carácter clasificatorio.

8. De acuerdo a lo anterior se dejaron de hacer el 21.1% de las preguntas establecidas para el empleo al cual me inscribí, lo que sin lugar a duda genera un impacto negativo en la calificación, pues me apartó de la oportunidad de responder 18 preguntas, las cuales bien hubieran podido modificar mis resultados.

9. Atendiendo al principio de legalidad, no hace parte del ordenamiento jurídico que regula el ingreso a carrera administrativa, expresión alguna que habilite bien sea a la CNSC, o a su operador a cargo de la aplicación de las pruebas, en el presente caso Universidad Sergio Arboleda, para modificar de forma unilateral, y sin previo aviso el número de preguntas fijadas en las reglas iniciales, con este hecho las entidades accionadas no solo vulneraron los derechos fundamentales de los participantes sino que actuaron en contravía del acuerdo firmado vulnerando también las reglas establecidas en la convocatoria.

10. Se evidencia a toda luz que debieron aplicarse noventa (90) preguntas y no setenta y uno (71), pues justo como lo refiere la CORTE Constitucional en la Sentencia T-090/13:

«Hacer caso omiso a las normas que ella misma (la administración), como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación».

Dado que de manera explícita el Acuerdo de la convocatoria en comento indicó que la Guía de Orientación al Aspirante hace parte de las normas que rigen el Concurso, debió aplicarse en su totalidad toda vez que, conforme lo señala la Sentencia T682/16

«La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa».

Lo anterior como quiera que, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe

“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada” (Sentencia SU-446 de 2011).

De esta manera es claro que las Entidades Accionadas, CNSC y UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA- vulneraron mi Derecho Fundamental al Debido Proceso en mi calidad de participante del proceso de selección meritocrática bajo análisis, a la vez que a todos los demás concursantes inscritos en la Convocatoria 1343 de 2019 -Territorial 2019-II, pues modificaron el número de preguntas que habían enunciado para las pruebas escritas, hecho que debió comunicarse con antelación, por medios y mecanismos idóneos que indicarán dicha situación a los participantes a fin que pudieran tenerlo en cuenta. Al respecto, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009

“cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos”.

Las entidades a cargo del proceso de selección meritocrática, de las cuales debieron suponer la confusión a la que daba lugar su variación injustificada del número de preguntas aplicadas, con lo cual terminó transgrediendo el principio de confianza legítima, pilar fundamental en el respeto a la Institucionalidad y al debido acompañamiento de sus actuaciones con la normativa correspondiente.

10. En el momento actual la Convocatoria N° 1343 de 2019 - Territorial 2019 II, se encuentra en su etapa final, toda vez que se surtió la etapa de reclamación de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes y se está a la espera de la publicación de los resultados definitivos, por consiguiente en los próximos días la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá proceder con la elaboración de las listas de elegibles. fundamento por el cual debo acudir ante el Juez Constitucional para que no se continúe con la vulneración de mis derechos fundamentales.

11. Señor Juez, la solicitud de aplicación del artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto Nacional No. 1834 de 2015 que realizó en lo atinente al CONOCIMIENTO DEL MISMO JUZGADO, Sentencia de Tutela de Primera Instancia del 20 de Agosto de 2021, proferida por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Girardot (Cundinamarca), con Radicación: 25307-3333-001-2021-00206-00 (Acumulados del 25307-3333-001-2021-00206-00 al 25307-3333-001-2021-00252-00 y 25307-3333-001-2021-00256-00), POR REPARTO DE TUTELAS MASIVAS, se justifica COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACIÓN DE LOS MISMOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LOS MISMOS ACCIONADOS EN FALLO JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA EN FIRME, frente al mismo concurso de méritos; la citada sentencia en su fallo judicial concedió el amparo al debido proceso encontrando asidero para el presente caso toda vez que se trata de la misma “Convocatoria Territorial 2019-II”, proceso de selección a cargo de la CNSC y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, por haber formulado un número inferior de preguntas de las que se habían enunciado en la Guía de Orientación al Aspirante (la cual hacía parte integrante de las normas rectoras del Concurso); evento que se dio no solo en la convocatoria reconocida por el Juzgado Administrativo; sino que se generó en TODAS las 21 Convocatorias públicas realizadas por las hoy accionadas, dado que se aplicó la misma “GUÍA DE ORIENTACIÓN”.

12. Finalmente señor juez me resulta pertinente señalar que además de laboral actualmente actualmente para la Gobernación del Atlántico bajo nombramiento en provisionalidad en el cargo de profesional especializado, código 222, grado 07, me encuentro dentro del grupo de servidores públicos vinculados provisionalmente en

condición de **Prepensionado**, y en consecuencia enmarco en el criterio de acciones afirmativas señaladas en el decreto 1083 de 2015, a saber:

“ Art. 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.

(...)

Par. 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

(...)

- 1. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**

De conformidad con la sentencia unificada SU 003/18, acreditan la condición de prepensionados:

“las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.”

De esta manera, cumpla con las condiciones señaladas por cuanto:

1. Tengo 59 años cumplidos como se corrobora en documento de identificación
2. He cotizado un total de 1162 semanas

Se satisface de esta manera el requisito de tiempo, previsto en tres (3) años, para alcanzar la edad de pensión, a la vez que no excedo el máximo de 156 semanas faltantes para alcanzar las 1300 semanas que se exigen en el régimen de prima media (RPM) en el cual me encuentro afiliado.

Descrito lo anterior, me acojo al mandato de efectos erga omnes de la sentencia de unificación SU 003/2018 en su expresión según la cual:

La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Soporto las señaladas condiciones en los documentos anexos.

II. MEDIDA PROVISIONAL

La declaración de la medida cautelar reviste urgente atención ya que de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico irreparable como es el hecho que avance un concurso de méritos que se ha saltado sus propias pautas normativas afectando tanto mis propios resultados como de los demás aspirantes en el proceso de selección meritocrático. Inicialmente se podría pensar que existen los mecanismos contenciosos para la defensa de mis derechos; no obstante, en este caso la acción de tutela ha de reputarse como el mecanismo pertinente para la defensa a mis derechos fundamentales, como quiera que de no brindarse el amparo correspondiente, se consumiría plenamente la vulneración de mis derechos al debido proceso, a la igualdad, a la confianza legítima, y mínimo vital y móvil, toda vez que no poseo otros mecanismos para garantizar mi subsistencia, razón por la cual es procedente hacer uso de este mecanismo constitucional de forma subsidiaria entre tanto se adelantan otro tipo de acción en lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a lo anterior me permito solicitar:

1. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y a la Universidad Sergio Arboleda Suspender la convocatoria Convocatoria No. 1343 de 2019 - Territorial 2019 - II en la etapa que se encuentre, hasta tanto se profiera una decisión de fondo por parte del juzgado.
2. Se ordene a los accionados informar por vía electrónica a TODAS las personas

que hacen parte de la convocatoria No. 1343 de 2019, Territorial II, de la presente acción .

3. Se ordene, a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren.

III. PRETENSIONES

1. Tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo; al acceso a cargo públicos, mínimo vital y móvil; en armonía con el principio de confianza legítima.

2. En concordancia con lo anterior ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad Sergio Arboleda, emita acto administrativo con el que retrotraiga la actuación adelantada dentro del concurso de méritos adelantando en marco de la Convocatoria No. 1352 de 2019 – Territorial 2019 – II y, señale que se realizará nuevamente las pruebas escritas para evaluar las competencias funcionales y las competencias comportamentales de los aspirantes.

3. Ordenar a la CNSC adelantar la investigación respectiva acerca de las claras irregularidades que se han presentado en el precitado proceso de selección en aras de salvaguardar tanto los procesos meritocráticos como el uso de los recursos públicos a cargo del operador Universidad Sergio Arboleda.

4. Se ordene a la CNSC y a la Gobernación del Atlántico, que se me proteja en mi condición de pre pensionado, bien sea por aplicación de la vigencia de tres (3) años de la lista de legibles, o cualquier medio de protección propi, en tanto alcanzo la plenitud de mi derecho pensional, recordando que no deberá presentarse ruptura de continuidad entre la última de mis asignaciones salariales y el goce del bono pensional.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

a. Procedencia

De conformidad con la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

b. Subsidiariedad

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 aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por ende, la procedibilidad de la acción constitucional estará sujeta a que el accionante quien considere sus derechos fundamentales vulnerados no cuente con otro medio de defensa judicial y que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

En consecuencia y para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos 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; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

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

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

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

Continuando con la misma línea en la Sentencia T-800 de 2011 la Honorable Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de

cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente caso la modificación de los manuales de funciones, señaló:

“Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso”. (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de los derechos fundamentales.

c. Inmediatez

De acuerdo a la sentencia T- 327 de 2015 de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

De lo anterior se tiene que la vulneración de mis derechos fundamentales es permanente y continua, habida cuenta que las entidades accionadas no brindan solución.

En consecuencia, con lo expuesto en líneas anteriores se tiene que el concurso continúa avanzando con total normalidad pese a que se evidencie una constante vulneración de los derechos fundamentales de varios de los concursantes y sin que

hasta la fecha cuenten con otra opción más eficaz que la acción de tutela para amparar sus derechos fundamentales antes de que se surtan todas las etapas del concurso y pierdan la posibilidad de continuar en el proceso.

En ese sentido de procederse a ventilar el asunto objeto de estudio ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con los problemas de congestión judicial actuales, existe una alta probabilidad de que el concurso avance hasta que salga lista de elegibles quedando en firme, sucediendo este hecho antes de que se genere un pronunciamiento judicial de fondo, por lo tanto, solo la acción de tutela es la llamada evitar este perjuicio irremediable.

Derechos fundamentales vulnerados

Diversas sentencias emitidas por la honorable Corte Constitucional han sido enfáticas en precisar que “los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no solo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art. 13), y al trabajo (C.P.art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda a las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar” (sentencia T-298 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Debido Proceso

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. En Sentencia T-391 de 1997, se señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

Ahora bien La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, como resultado, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores externos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo. De acuerdo con la Sentencia SU-159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas", entre otras.

En lo que respecta a la realización de las pruebas escritas para el empleo al cual me postulé se vulnero las reglas establecidas en la convocatoria N° 1343 de 2019 - Territorial 2019 II, como quiera que la prueba de competencias funcionales y competencias comportamentales, se integró entre 71 y 72 preguntas (dado que no se me respondió de fondo cuantas preguntas se hicieron), a pesar que en el numeral 4 acápite carácter, ponderación y puntajes de las pruebas escritas, establecidas en la guía de orientación pruebas escritas, se indicó con total precisión que dicha prueba, se compondría de 90 preguntas, es decir se dejaron de realizar alrededor de 18 y 19 preguntas a las establecidas, para el empleo al cual me inscribí, en efecto dicha situación genera un impacto en la calificación, toda vez que se me cerró la oportunidad de responder alrededor de 18 y 19 preguntas, las cuales indubitablemente impactarían el puntaje asignado en la prueba, siendo necesario destacar, que por principio de legalidad, no existe en el ordenamiento jurídico, normatividad que regule el ingreso a carrera administrativa a través del cual se habilite en este caso a la CNSC, o la institución de educación superior que desarrolla las pruebas,(Universidad Sergio Arboleda), para modificar

de forma unilateral, el número de preguntas a realizar, respecto de la prueba escrita, de competencias funcionales y competencias comportamentales.

Derecho a un trabajo digno en conexidad con los parámetros de igualdad que se deben dar para acceder a cargos públicos:

De vieja data el mundo ha comprendido la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de todas las personas sin discriminación. Con él no solamente se hace efectivo el ideal de una sociedad más justa sino se asegura el desarrollo sostenible de cualquier civilización.

Es así como la OIT desde 1919 con un mandato de legitimidad más allá de la simple legalidad se ha dedicado a estudiar el tema y a colaborar con la mayoría de Estados en la creación de políticas encaminadas a proteger los derechos del trabajador. El Convenio 151 OIT - Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública - Ratificado por Colombia el 8 de Diciembre de 2000 es un ejemplo claro de ello, y para el caso que nos ocupa diáfano en su Artículo 7 cuando requiere “adoptar, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones” además que remata con el Artículo 8 cuando conmina a los estados a encontrar una “solución a los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo (...), de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.(Subrayado fuera de texto)

En reciente jurisprudencia, Sentencia C-534 de 2016, la Corte Constitucional ha sintetizado la conexidad de tales derechos así:

“La carrera administrativa es un principio que, además, tiene una función instrumental, de garantía, para la satisfacción de fines estatales y de la función pública; de derechos fundamentales, como el del trabajo en condiciones de

estabilidad; y del derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades” y “con un criterio teleológico, toda vez que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa como eje preponderante en el andamiaje constitucional, como quiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente, a saber: (i) permite el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública; (ii) materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 de la Carta) y garantiza el respecto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 ibídem); y, (iii) proporciona una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 ibídem)”.

Ahora bien, con el objeto que la carrera como sistema de administración de personal cumpla su objetivo de permitir el ingreso de las personas más capacitadas para el ejercicio del servicio público -como expresión del mérito-, se requiere la configuración de un escenario en el que tal posibilidad se viabilice, a través de un procedimiento abierto y democrático en el que los interesados compitan, bajo la sujeción de parámetros transparentes y claros, con el ánimo de demostrar su merecimiento en el acceso al cargo pretendido. Dicho marco es, por regla general el concurso.

Acogiendo estos postulados la ley 909 de 2004, norma rectora del empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, establece en su artículo 2 que la función pública se desarrollará teniendo en cuenta principios constitucionales como la igualdad, mérito, imparcialidad, transparencia, entre otros, siempre en busca de las mejores calidades personales y capacidad profesional de los elegidos. A su vez, el artículo 27 de la misma ley, señala el objeto de la carrera administrativa el cual no puede ser otro que ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Garantizando siempre la transparencia, la objetividad, sin discriminación alguna.

Derecho a la igualdad

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.

En el caso objeto de estudio, se evidencia que de continuar con el curso normal de las etapas del proceso con desconocimiento a las reglas de la convocatoria, se vulnera mi derecho fundamental a la igualdad, toda vez que en un test de proporcionalidad, tanto el suscrito como los demás concursantes nos encontramos en las mismas condiciones, esto es, en un concurso público con la finalidad de acceder a un empleo por mérito.

En tal orden, solo podrían acceder a los empleos públicos ofertados, quienes superen las pruebas del concurso de méritos, con total apego a las reglas de la convocatoria, en el caso particular por causas ajenas la voluntad de los participantes que hoy aparentemente superaron en apariencia las pruebas, se da paso a eventualmente posesionar a personas que no cumplieron con los estándares del mérito, toda vez que no habrían superado el proceso de selección, con apego a las reglas de la convocatoria N° 1343 de 2019 - territorial 2019 – II, por cuanto no fueron evaluados con el número de preguntas que se fijó en las reglas de la convocatoria, por consiguiente bajo un test de proporcionalidad en sede del derecho a la igualdad, MI DERECHO A LA IGUALDAD SE ENCUENTRA AMENAZADO, ante el riesgo de ser desplazada de mi empleo actual, el cual ejerzo en provisionalidad, toda vez que no he obtenido el ingreso por mérito, para proveer empleo por una persona que al igual que yo tampoco supero el proceso de selección con total apego a las reglas de la convocatoria.

Acceso y ejercicio de cargos públicos

La Constitución ha garantizado a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que para hacer efectivo ese derecho puede elegir y ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numerales 1º y 7º de la Constitución).

A ese derecho, que tiene el carácter de fundamental, se ha referido esta Corte en los siguientes términos:

"No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio".

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad. (Cfr. Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992).

Confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.

El artículo 83 de la Constitución Política establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

La Sentencia T-472-09, expresa que la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por

parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, han sido violentados por cuanto, se generó una expectativa con el concurso de méritos el cual no se realizó en debida forma, y desconoció los parámetros establecidos en la convocatoria.

V. COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

VI. DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.