

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2020 – 00004 – 00
Accionantes: JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN
C.C. No. 10.233.991
NHORA ELCY MORENO ZAMORA
C.C. No. 30.332.460
MARLENLLEY VILLEGAS MORA
C.C. No. 30.316.351
IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO
C.C. No. 50.950.317
MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ
C.C. No. 75.098.525
JUAN DIEGO ORTIZ MORENO
C.C. No. 16.076.815

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
Universidad Libre de Colombia

Vinculadas: Dirección Territorial de Salud de Caldas – D.T.S.C.
Alcaldía Municipal de Manizales
Gobernación de Caldas
Alcaldía Municipal de Dosquebradas - Risaralda
Demás concursantes procesos de selección No. 651 de
2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 –
Convocatoria Territorial Centro Oriente.

Providencia: Sentencia No. **007**

Manizales, Caldas, veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020).

I. TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por los señores: JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN, NHORA ELCY MORENO ZAMORA, MARLENLLEY VILLEGAS MORA, IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, JUAN DIEGO ORTIZ MORENO, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.S.C., la Universidad Libre de Colombia, trámite al que se vinculó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas – D.T.S.C, la Gobernación de Caldas, la Alcaldía Municipal de Manizales, la Alcaldía Municipal de Dosquebradas - Risaralda y los demás participantes demás en los procesos de selección No. 651 de 2018, 694 de 2018, 691 de 2018 y 698 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente.

20 JAN 20 3:48

II. ANTECEDENTES

1. DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS, IDENTIFICACIÓN DE LOS DEMANDANTES, HECHOS Y PRETENSIONES.

JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN, se identifica con la C.C. No. 10.233.991, actúa a nombre propio, puede ser notificado en la Cll. 12 No. 13 A -99 Apto. 204 B/ Chipre de Manizales Caldas, teléfono 310-420-0143 y correo electrónico jcospina@gobernaciondecaldas.gov.co.

Dice haberse postulado al OPEC 71181, que corresponde al cargo de profesional especializado Gobernación de Caldas, que el día 25 de noviembre de 2019, presentó recurso ante la CNSC, solicitando recalificar su examen y tener como buenas las preguntas relacionadas en los hechos descritos en su recurso, así como las que fueron eliminadas por la Universidad Libre, luego de haber calificado la prueba, además que fuera reevaluada su prueba por persona idónea, reclamación que fue contestada por el Coordinador General de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, quien se limitó a dar respuesta de manera general y colectiva, quedando sin resolver las reclamaciones contenidas a título personal, vulnerando así sus derechos de petición y al debido proceso, solicitando se tutelara tales derechos y se ordene que su prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales sea reevaluada y sea incluido dentro de las personas que continúan dentro del proceso de selección.

NHORA ELCY MORENO ZAMORA, se identifica con la C.C. No. 30.332.460, actúa a nombre propio, puede ser notificada en la Cll. 66 B. No. 39 A -24 B/ Las Colinas de Manizales Caldas, teléfono 311-391-77-72, correo electrónico nhoraelcymoreno@gmail.com.

Refiere ser participante de la Convocatoria Territorial Centro Oriente Proceso de Selección 651 de 2018 Oferta Pública OPEC 74789 aspirando al cargo de Profesional Universitario Grado 3, que obtuvo como puntaje en la prueba de competencias básicas y funcionales un puntaje de 77,34 y en la de competencias comportamentales 66,67, logrando el segundo puesto para acceder al cargo, presentando reclamación correspondiente, la cual fue resuelta por la CNSC; no obstante, algunas de sus objeciones persistieron, por lo que nuevamente solicitó el acceso a las ya mencionadas pruebas, petición que no fue resuelta, razones por las cuales considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la igualdad. Hechos en virtud de los cuales, pretende que algunas preguntas sean suprimidas y sea recalculada su calificación, e insiste en el nuevo acceso a las pruebas.

Posteriormente, esta accionante presentó nuevo memorial, en virtud del cual ventiló nuevos hechos referentes a la valoración de los antecedentes, doliéndose que no se le haya tenido en cuenta la experiencia que acreditó como prestadora de servicios ante el SENA, por lo que considera vulnerados sus derechos al trabajo y el acceso a cargos públicos, solicitando sea valorada su experiencia laboral.

MARLENLLEY VILLEGAS MORA, se identifica con la C.C. No. 30.316.351, actúa a nombre propio, puede ser notificada en la Cra. 9 B No. 48K-29 B/ San Cayetano de Manizales Caldas, teléfono 316-629-4536, correo electrónico marlenmo70@gmail.com.

Manifiesta que se postuló a la Oferta Pública de Empleo – OPEC 70994, que corresponde a Secretario Grado 5, que al presentar la prueba para acceder a dicho empleo obtuvo un resultado de 61,60 no continuando en el proceso de selección, por lo que elevó la correspondiente reclamación, que además, asistió a la exhibición de las pruebas, donde pudo determinar una serie de anomalías en las mismas, en virtud de lo que amplió la reclamación ya presentada, donde solicitó la supresión o nueva calificación de las preguntas con las que se encontraba inconforme, además según la guía de orientación para las pruebas, en el componente de conocimiento básico debieron haberse realizado 20 preguntas de las cuales sólo formularon 10 cuestionamientos, situación por la que considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargo públicos. En consecuencia, acude a esta instancia constitucional para que se anulen las preguntas que nada tienen que ver con el cargo al que se presentó, además para que se le indique el por qué fueron anuladas varias preguntas para el cargo al cual aplicó, asimismo para que le sean realizadas las 20 preguntas del componente de conocimiento básico, así como la totalidad de las respuestas en las que acertó.

IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, se identifica con la C.C. No. 50.950.351, actúa a nombre propio, puede ser notificada en teléfono 314-813-8218 y en los correos electrónicos: ivon.jaramillo@manizales.gov.co e ivon.921@hotmail.com.

Asevera encontrarse inscrita dentro del concurso abierto de méritos “Proceso de selección 639 a 733, 736 a 739, 742 a 743, 802 y 803 de 2018 Convocatoria Territorial Centro Oriente”, donde aspiró al cargo de Auxiliar Administrativo de la Secretaría de Servicios Administrativos de la Alcaldía de Manizales OPEC 68537, que una vez presentadas las pruebas obtuvo una calificación de 35.29 puntos, resultado ante el cual, presentó la debida reclamación, en consecuencia, el día 24 de noviembre de 2019, tuvo el acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas, donde logró constatar que le había eliminado dos preguntas de las pruebas básicas y de las funcionales, únicamente le efectuaron 50 preguntas.

Por otra parte, indica al Despacho que se comete una vulneración a su debido proceso, cuando se aplica en la calificación fórmulas o sistemas de calificación que no están consagrados dentro de la metodología de reglas y parámetros de la convocatoria Centro Oriente, realizando un paralelo con convocatorias como la de Antioquia o la del SENA, donde sí se indicaron tales parámetros de calificación, por lo que, considera que aplicar un sistema o una fórmula de calificación no contemplada en la metodología del acuerdo de la convocatoria, ni en las guías de orientación que hacen parte integrante de la misma, conlleva a que las reglas de juego sean modificadas y sorprendan al concursante que se sujetó a ellas de buena fe; actuaciones de las entidades accionadas por las que considera defraudadas sus prerrogativas constitucionales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la buena fe, a la confianza legítima y al acceso a cargos públicos, en consecuencia, solicita al Juez Constitucional que le ordene a las demandadas a que procedan a fijar fecha y hora para realizar las pruebas tal y como se señalaron en el acuerdo de la convocatoria, así como la rectificación de sus pruebas, aplicándole el método de evaluación que más le convenga.

MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, se identifica con la C.C. No. 75.098.525, actúa a nombre propio, puede ser notificado en los teléfonos 321-446-6099 o 311-384-3250 y en el

correo electrónico miguel.rueda@manizales.gov.co.

Relata haberse postulado al cargo de Auxiliar Administrativo de la Secretaría de Servicios Administrativos de la Alcaldía de Manizales OPEC 79650 ofertado en el proceso de selección 639 a 733, 736 a 739, 742 a 743, 802 y 803 Convocatoria Territorial Centro Oriente, que una vez presentadas las pruebas obtuvo una calificación de 60.41 puntos, resultado ante el cual, presentó la debida reclamación, en consecuencia, el día 24 de noviembre de 2019, tuvo el acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas, donde pudo constatar que 3 preguntas de la prueba básica y 17 de las funcionales no le fueron calificadas como acertadas, lo cual, le daría un porcentaje superior al 65% que le permitiría continuar dentro del concurso.

Además, señaló al Despacho que se comete una vulneración a su debido proceso, cuando se aplica en la calificación fórmulas o sistemas de calificación que no están consagrados dentro de la metodología de reglas y parámetros de la convocatoria Centro Oriente, realizando un paralelo con convocatorias como la de Antioquia o la del SENA, donde sí se indicaron tales parámetros de calificación, por lo que, considera que aplicar un sistema o una fórmula de calificación no contemplada en la metodología del acuerdo de la convocatoria, ni en las guías de orientación que hacen parte integrante de la misma, conlleva a que las reglas de juego sean modificadas y sorprendan al concursante que se sujetó a ellas de buena fe; actuaciones de las entidades accionadas por las que considera defraudadas sus prerrogativas constitucionales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la buena fe, a la confianza legítima y al acceso a cargos públicos, en consecuencia, solicita al Juez Constitucional que le ordene a las demandadas a que procedan a fijar fecha y hora para realizar las pruebas tal y como se señalaron en el acuerdo de la convocatoria, así como la rectificación de sus pruebas, aplicándole el método de evaluación que más le convenga.

JUAN DIEGO ORTIZ MORENO, se identifica con la C.C. No. 16.076.815, actúa a nombre propio, puede ser notificado en la Cra. 43 No. 68 C-39 B/ Aranjuez de Manizales, Caldas, teléfono 312-873-0411, correo electrónico juandisalsadj@gmail.com.

Manifiesta el accionante, que se postuló al cargo de celador OPEC 70993, para el municipio de Manizales, dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente proceso de selección 639 a 733, 736 a 739, 742 a 743, 802 y 803 de 2018, además, obtuvo un resultado en las pruebas que se le aplicaron de 64,31 puntos, por lo que no pudo continuar dentro del proceso, hecho por el cual, elevó reclamación, manifestando su inconformidad con el resultado, ya que habían preguntas que no eran de su competencia. Posteriormente, asistió a la exhibición de las cartillas de evaluación, evidenciando inconsistencias, ante lo cual, amplió su reclamación el día 24 de noviembre del año inmediatamente anterior, ya que varios de los cuestionamientos aplicados, no correspondían a los lineamientos de la guía de orientación al aspirante, por lo que considera transgredidos sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos, y en consecuencia, acude a esta instancia judicial para que el Juez de Tutela le ordene a las entidades accionadas, que se anulen las preguntas que no tienen nada que ver con el cargo al que se postuló, además, a que se le indique claramente porque fueron anuladas preguntas de su prueba, además que se repita la prueba.

2. IDENTIDAD DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS, Y SU POSICIÓN DEFENSIVA

2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

La entidad está presidida por la doctora Luz Amparo Cardoso Canizalez, quien recibe notificaciones en la Carrera 16 No. 96 - 64 piso 7 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.

En esta oportunidad, por conducto de asesor jurídico encargado, allegó sus pronunciamientos de manera individual sobre cada uno de los casos acumulados a la presente acción de tutela, no obstante de manera general, sobre cada uno de ellos, argumentó la improcedencia de las acciones de tutela pues esta no es la vía idónea para cuestionar los actos administrativos como el de la calificación de las pruebas, en tanto para ello se encuentra la vía ordinaria mediante las acciones del CPACA. Considera que no existe perjuicio irremediable por cuanto no se demostró la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad del amparo judicial.

Sobrepasado lo anterior y sobre el caso específico del señor Julio César Ospina Marín, manifestó que éste concursa dentro del proceso de selección 694 de 2018 Gobernación de Caldas, quien además no sobrepasó las pruebas básicas y funcionales, ante lo cual, elevó reclamación, la cual fue respondida por la Universidad Libre, en el sentido que el resultado obtenido, se calculó a partir del sistema de calificación denominado "PUNTUACION T-50-10 ESTANDARIZADA", por lo que su puntuación final fue 51,70 puntos.

Además, manifestó que la guía de orientación para la presentación de las pruebas podía ser consultada con antelación por parte de los participantes, donde se encontraban los ejes temáticos de las mismas, sin embargo, tales ejes temáticos sólo son herramientas o referencias de estudio general y no un listado de normas y aspectos precisos.

Concluye, que el aspirante al haberse inscrito al concurso, se somete a las reglas del mismo, por lo que resulta inadmisibles para la entidad que a esta altura el accionante demuestre su inconformismo por no obtener el puntaje mínimo aprobatorio.

En lo concerniente a la accionante Nhora Elcy Moreno Zamora, aclaró que la misma se presentó para un empleo del nivel profesional OPEC 74789, denominado profesional universitario código 219 grado 3, correspondiente al proceso de selección 651 de 2018, Municipio de Dosquebradas – Risaralda, quien superó el puntaje mínimo aprobatorio.

Por otra parte, indicó que la Universidad Libre como operadora del concurso de méritos, en su oportunidad se pronunció sobre cada uno de los reclamos dados a conocer por la accionante, por lo que concluye que habiendo obtenido un puntaje que le permite continuar en el concurso, no puede solicitar la protección constitucional por el inconformismo con las preguntas formuladas.

Ahora y en lo referente al caso particular de la señora Marlenley Villegas Mora, determinó que aquella se postuló dentro de la convocatoria 691 de 2018, municipio de Manizales, OPEC 70994, cargo denominado Secretario código 440 grado 5, quien no superó las pruebas, no obstante al haber interpuesto la reclamación dentro del tiempo otorgado, la Universidad Libre procedió a emitir pronunciamiento a su reclamación, momento en el cual se le indicó que el resultado obtenido corresponde al cálculo obtenido a partir del sistema de calificación

denominado "PUNTUACIÓN POR PERCENTIL", además se le indicó el por qué las preguntas que se le formularon sí tienen correspondencia con el cargo al que se presentó. Por lo que no es de recibo que la participante acuda a la acción de tutela por el inconformismo en su calificación.

Para los casos de los señores Ivón Patricia Jaramillo Cuellar y Miguel Andrés Rueda Ramírez, sostuvo que la señora Jaramillo Cuellar, se presentó para un empleo de nivel asistencial, OPEC 68537, denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4, correspondiente al proceso de selección 691 de 2018 Municipio de Manizales, quien no obtuvo el puntaje aprobatorio para continuar en el concurso.

Por su parte, el señor Rueda Ramírez, concursó al cargo denominado auxiliar administrativo OPEC 79650, código 407, grado 4, proceso de selección 691 de 2018 municipio de Manizales, quien obtuvo en las pruebas un total de 60,41 puntos.

En este orden de ideas y conforme a las reclamaciones elevadas por los accionantes mencionado, se procedió emitir respuesta a las mismas, donde a la señora Jaramillo Cuellar se le informó que su resultado obedecía a la aplicación del sistema de calificación denominado "PUNTUACION POR PERCENTIL", mientras que al señor Rueda Ramírez, se le informó que su puntaje correspondía a la aplicación del sistema de calificación denominado "PUNTUACION DIRECTA", concluyendo en el mismo sentido, de no compartir que los aspirantes acudan a esta instancia judicial para manifestar su inconformidad con los resultados de las pruebas.

Finalmente, sobre la situación de Juan Diego Ortiz Moreno, adujo que él se postuló para un empleo del nivel asistencial, identificado con la OPEC 70993, denominado celador, código 477, grado 1, quien además, no obtuvo el puntaje mínimo aprobatorio, por lo cual, no continuó dentro del proceso.

Así y conforme a la reclamación presentada por el aspirante, se procedió a aclararle que su puntaje había sido producto de la aplicación del sistema de calificación denominado "PUNTUACION DIRECTA SOBREESTIMADA", además y en cuanto a la eliminación de ítems, la guía de orientación al aspirante, indicó que se eliminarían aquellos que no contribuyeran con la calidad de la prueba.

2.2. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

La institución educativa está representada por el doctor Jorge Alarcón Niño, en su condición de Presidente Nacional, recibe notificaciones en la Calle 8 No. 5 - 80 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co.

En esta oportunidad, por conducto del doctor Diego Hernán Fernández Guecha, en su calidad de apoderado especial de la institución educativa, inicialmente se pronuncia sobre cada uno de los hechos de las diferentes demandas.

Seguidamente en términos generales para todos los accionantes argumenta que en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla de oro, ya que

obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal les impone reglas de obligatoria observancia para todos. Así para los procesos de selección números 639 a 733, 736 a 739, 742 a 743, 802 a 803, de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, el trámite se encuentra regulado por el correspondiente Acuerdo, además de las normas que rigen los concursos como: la Ley 904 de 2004, la ley 1033 de 2006, el Decreto-ley 760 de 2005 y los Decretos reglamentarios 1083 de 2015 y 648 de 2017, normatividad donde se establece como uno de los presupuestos para los participantes es cumplir con los requisitos mínimos.

No obstante, en cada una de sus intervenciones, refiere a situaciones particulares de cada uno de los accionantes cuyas demandas fueron acumuladas dentro del presente trámite, en consecuencia, para el caso del señor Julio César Ospina Marín, refiere que no hay lugar a que el accionante afirme que la prueba no corresponde a los ejes publicados en la guía con el manual de funciones, ya que existe total congruencia entre los ejes asignados a la prueba y el contenido funcional del cargo al cual se presentó esta persona, además, el empleo no tiene una ubicación en la Secretaría de Planeación, como desafortunadamente lo refiere el citado Ospina Marín, sino que la dependencia a asignar es donde se ubique el empleo.

Frente a lo expuesto por la señora Marlenley Villegas Mora, argumenta que la inconformidad se ella se afina en el hecho que los ejes temáticos evaluados no guardan relación específica para el cargo que se presentó, sin embargo, la entidad determina que las preguntas si tienen estrecha relación con la OPEC 70994 a la que se postuló. Por otra parte y sobre las preguntas que no debieron ser anuladas, la institución educativa, sostuvo de manera enfática, que no fueron tenidos en cuenta aquellos parámetros que no permitieron o no aportaron a una evaluación objetiva de la competencia laboral que se pretende en el concurso.

Por otra parte, sobre la situación que únicamente se realizaron 10 preguntas de competencias básicas y no 20 como se había anunciado, lo debe a una información equivocada.

Ahora y con ocasión de las acciones de tutela presentadas por los señores Ivón Patricia Jaramillo Cuello y Miguel Andrés Rueda Ramírez, se pronunció inicialmente sobre las inconformidades de la señora Jaramillo Cuello, referente a que nuevamente se cite a las pruebas tal y como se señalaron en el acuerdo de la convocatoria, así como para realizar las 10 preguntas faltantes de competencias básicas, ante lo cual, manifiesta que no es posible practicar nuevamente las mismas, puesto que ya fueron aplicadas el pasado día 29 de septiembre de 2019, recalcando que el acuerdo es norma para las partes. Finalmente, sobre la metodología para la calificación de las pruebas escritas, aclara que se contemplaron diferentes métodos de calificación, ninguno de los aspirantes que se presentó al mismo empleo, fue calificado con una metodología diferente.

Respecto al señor Rueda Ramírez, dio claridad a la inconformidad del citado, concerniente a que tres de las preguntas básicas y 17 de las preguntas funcionales, no fueron calificadas de manera adecuada, se refirió a cada una de ellas, argumentando porque las escogidas por el aquí accionante eran incorrectas, señalándole además, que su resultado fue producto del sistema de calificación denominado "PUNTUACIÓN DIRECTA".

Para el caso de Juan Diego Ortiz Moreno, la entidad se detuvo a determinar que la pregunta

número 8 de las competencias básicas, así como la 15 de las funcionales, no fueron tenidas en cuenta para la calificación, ya que no aportaron una evaluación objetiva de la competencia laboral que se pretendía evaluar, así mismo, se le aclaró que las preguntas efectuadas sí tenían relación con el cargo al que se postuló.

2.3. DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

El doctor Gerson Orlando Bermont Galavis representa a la entidad en su condición de Director, recibe notificaciones en la Carrera 21 N° 29 – 29 o en la calle 49 No. 26-46 de Manizales, teléfono: 8801620, y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@saluddecaldas.gov.co.

En esta ocasión por conducto de su Subdirector Jurídico, quien adujo que no le constan ninguno de los hechos expuestos por el accionante, excepto la existencia del concurso de méritos que adelanta la CNSC, aclarando que la OPEC 70993, no pertenece a la planta global de cargos de la entidad que representa, cargo que por el contrario sí pertenece a la planta del Municipio de Manizales, por lo que alega falta de legitimación por pasiva dentro de este trámite y por consiguiente, solicita la desvinculación de la entidad.

2.4 GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Actualmente el doctor Luis Carlos Velásquez, se constituye en el Gobernador de la entidad territorial, quien tiene su sede principal en la Carrera 21 entre calles 22 y 23 de la ciudad de Manizales, recibe notificaciones en el correo electrónico sjuridica@gobernaciondecaldas.gov.co.

Entidad que pese a estar debidamente notificada del expediente, guardó silencio.

2.5 ALCALDÍA MUNICIPAL DE MANIZALES

El Municipio de Manizales se encuentra representado actualmente por el doctor Carlos Mario Marín en su condición de Alcalde Municipal, recibe notificaciones en la calle 19 No. 21-44, Propiedad Horizontal CAM, Manizales, Caldas, teléfono: 8 87 97 00 ext. 71500.

En esta ocasión por conducto de su Líder de Proyecto de Unidad de Gestión Humana, señaló que no le constan ninguno de los hechos expuestos, ya que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la encargada de tramitar los concursos de méritos, por lo que solicita su desvinculación.

2.6. ALCALDIA MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS - RISARALDA

Funge como Alcalde de esa municipalidad el doctor Diego Ramos, quien recibe notificaciones en la Avenida Simón Bolívar Nro 36-44 Centro Administrativo Municipal CAM Dosquebradas, en el teléfono 3116566 y en los correos electrónicos: archivo@dosquebradas.gov.co; demandas@dosquebradas.gov.co.

En esta oportunidad, por conducto de Profesional Especializado del Área de Talento Humano,

manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, son las encargadas de realizar cada una de las etapas que componen el concurso abierto de méritos, motivo por el cual solicita la desvinculación de la alcaldía municipal.

2.7. DEMÁS PERSONAS CONCURSANTES

Por medio de las páginas web habilitadas para las comunicaciones de los concursantes por parte de la Universidad Libre y la CNSC¹, se ordenó vincular a las demás personas aspirantes dentro de los procesos de selección No. 651 de 2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente de la CNSC. Sin embargo, ninguna de ellos se hizo parte dentro del presente trámite de tutela.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela que interpuso el señor Julio César Ospina Marín, fue admitida mediante Auto 011 del 08 de enero de la presente anualidad, por medio de dicho auto, este Despacho, además de correr el traslado de rigor de la demanda por el término de dos (02) días a todas las entidades accionadas, dispuso la vinculación de la Gobernación de Caldas, así como del Municipio de Manizales, así como la vinculación de los demás aspirantes a la Convocatoria Territorial Centro Oriente OPEC 71181, posteriormente, mediante proveído del 09 de enero, acumuló y admitió la tutela presentada por la señora Nhora Elcy Moreno Zamora, donde ordenó la vinculación de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas –Risaralda, así como los demás aspirantes de la Convocatoria Centro Oriente, proceso de selección No. 651 de 2018.

En igual sentido, la señora Marlenley Villegas Mora, presentó acción tuitiva en contra de las mismas entidades, razón por la cual, su acción fue acumulada a este proceso, mediante providencia del día 10 de enero de 2020, vinculando al trámite a la Gobernación de Caldas, así como del Municipio de Manizales, así como la vinculación de los demás aspirantes a la Convocatoria Territorial Centro Oriente OPEC 70994, además, los señores Ivón Patricia Jaramillo Cuello y Miguel Andrés Rueda Ramírez, presentaron acciones de tutela de características similares a la primigenia, razón por la cual también sus demandas fueron acumuladas mediante Auto del mismo día 10 de enero, ordenando la vinculación de la Gobernación de Caldas, así como del Municipio de Manizales, así como la vinculación de los demás aspirantes a la Convocatoria Territorial Centro Oriente proceso de selección 691 de 2018, OPEC 68537 y 79650. Finalmente el señor Juan Diego Ortiz Moreno, presentó acción de tutela, la cual conforme al Decreto 1834 de 2015, fue acumulada a este trámite, mediante pronunciamiento del 13 de los corrientes, donde nuevamente fueron vinculadas de la Gobernación de Caldas, así como del Municipio de Manizales, además, la Dirección Territorial de Salud de caldas, así como los demás aspirantes a la Convocatoria Territorial Centro Oriente, procesos de selección 691, 694 y 698 de 2018, y además de ordenó tener como pruebas las que fueron allegadas a la tutela acumulada por este Juzgado al radicado 17-001-31-18-001-2019-00149.

En los citados autos también se denegaba la solicitud de prueba testimonial de los accionantes al considerarse innecesaria, lo mismo que las medidas de suspensión provisional del concurso.

¹ Folios 219 y 220 C. 1.

Posteriormente, la accionante Nhora Elcy Moreno Zamora, allegó un memorial donde expone nuevos hechos derivados del desarrollo de la convocatoria, referidos a su inconformismo con la evaluación que de sus antecedentes efectuaron las entidades accionadas, razón por la que mediante auto del día 17 de los corrientes, se corrió traslado de dicho escrito a las entidades demandadas y vinculadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

III. PRUEBAS

1. DE LOS ACCIONANTES

1.1. JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN

- Fotocopia de su Cédula de Ciudadanía.
- Pantallazo de la plataforma SIMO, donde se evidencia el resultado obtenido en las pruebas.
- Reclamación contra el resultado obtenido en las pruebas con data del día 30 de octubre de 2019 ante la CNSC.
- Ampliación de la reclamación fechada 25 de noviembre de 2019 ante la CNSC.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el accionante, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia del pantallazo de un aviso de la CNSC donde se informa que el 19 de diciembre se realizará la prueba de valoración de antecedentes.

1.2. NHORA ELCY MORENO ZAMORA

- Reclamación efectuada por la aspirante Moreno Zamora el día 26 de noviembre de 2019 ante la CNSC.
- Complemento de la Reclamación efectuada por Moreno Zamora con fecha del mismo día 26 de noviembre de 2019 ante la CNSC y a la Universidad Libre.
- Copia de la respuesta brindada a las reclamaciones efectuadas con fecha del día 09 de diciembre de 2019
- Fotocopia de su Cédula de Ciudadanía.
- Copia de la Reclamación presentada el día 26 de diciembre de 2019 ante la CNSC y la Universidad Libre.
- Copia de la respuesta brindada a la anterior reclamación, con data 10 de enero de 2020.
- Copia del certificado 792 expedido por el SENA.

1.3. MARLENLLEY VILLEGAS MORA

- Reclamación efectuada por Villegas Mora el día 25 de noviembre de 2019 ante la Universidad Libre.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el accionante, fechada el 9

de diciembre de 2019.

- Copia de su Cédula de Ciudadanía.

1.4. IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO

- Copia del Acuerdo de la CNSC 20181000004136 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía de Manizales, proceso de Selección No. 691 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente.
- Guía de Orientación al aspirante para la presentación de las pruebas Convocatoria Centro oriente.
- Copia de la Guía de Orientación para el aspirante para la presentación de las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquía.
- Complemento de la Reclamación efectuada por Ríos Villa el día 26 de noviembre de 2019 ante la CNSC.
- Reclamación efectuada por la aspirante Jaramillo Cuello, el día 25 de noviembre de 2019 ante la Universidad Libre.
- Copia respuesta de la reclamación elevada por la accionante, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Certificado laboral de la señora Jaramillo Cuello, con la descripción de las funciones que adelanta.
- Copia de su Cédula de Ciudadanía.

1.5. MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ

- Copia del Acuerdo de la CNSC 20181000004136 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía de Manizales, proceso de Selección No. 691 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente.
- Guía de Orientación al aspirante para la presentación de las pruebas Convocatoria Centro Oriente.
- Copia de la Guía de Orientación para el aspirante para la presentación de las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquía.
- Complemento de la Reclamación efectuada por Ríos Villa el día 26 de noviembre de 2019 ante la CNSC.
- Reclamación efectuada por el aspirante Rueda Ramírez, el día 25 de noviembre de 2019 ante la Universidad Libre.
- Copia respuesta de la reclamación elevada por el accionante, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Certificado laboral del señor Rueda Ramírez.
- Copia de su Cédula de Ciudadanía.

1.6. JUAN DIEGO ORTIZ MORENO

- Reclamación efectuada por el aspirante Ortiz Moreno, el día 25 de noviembre de 2019 ante la Universidad Libre.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el accionante, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia de su documento de identidad.

2. DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Reclamación elevada ante la CNSC por el accionante Julio César Ospina Marín, fechada el 25 de noviembre de 2019.
- Copia del Acuerdo de la CNSC 20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Gobernación de Caldas, proceso de Selección No. 694 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente.
- Guía de Orientación al aspirante para la presentación de las pruebas Convocatoria Centro Oriente.
- Copia constancia de inscripción de la señora Nhora Elcy Moreno Zamora, dentro de la Convocatoria 651 de 2018, Municipio de Dosquebradas – Risaralda.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por la citada Moreno Zamora, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia del Acuerdo de la CNSC 20181000006066 del 27 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía de Dosquebradas – Risaralda, proceso de Selección No. 651 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente.
- Copia constancia de inscripción de la señora Marlenlley Villegas Mora, dentro de la Convocatoria 691 de 2018, Municipio de Manizales.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por la citada Villegas Mora, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia del Acuerdo de la CNSC 20181000004136 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía de Manizales, proceso de Selección No. 691 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por la señora Ivón Patricia Jaramillo Cuello, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia constancia de inscripción de la citada Jaramillo Cuello, dentro de la Convocatoria 691 de 2018, Municipio de Manizales.
- Copia constancia de inscripción del señor Miguel Andrés Rueda Ramírez, dentro de la Convocatoria 691 de 2018, Municipio de Manizales.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el citado Rueda Ramírez, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia de la Guía de Orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas Convocatoria Centro Oriente.
- Reclamación elevada ante la Universidad Libre por el accionante Juan Diego Ortiz Moreno, fechada el 25 de noviembre de 2019.

- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el citado Ortiz Moreno, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia complementación a la anterior respuesta, con fecha 14 de enero de 2020.
- Copia constancia de inscripción del señor Ortiz Moreno, dentro de la Convocatoria 691 de 2018, Municipio de Manizales.

2.1. LA UNIVERSIDAD LIBRE.

- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el accionante Julio César Ospina Marín, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Constancia de haber publicado el auto Admisorio de la demanda en su portal WEB.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por la accionante Gloria Elena Ospina Ospina.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por la accionante Ivón Patricia Jaramillo Cuello, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el accionante Miguel Andrés Rueda Ramírez, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia del complemento a la respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por la accionante Marlenley Villegas Mora, fechada el 14 de los corrientes, así como su constancia de remisión vía correo electrónico.
- Copia respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el accionante Juan Diego Ortiz Moreno, fechada el 9 de diciembre de 2019.
- Copia del complemento a la respuesta de la CNSC a la reclamación elevada por el accionante Juan Diego Ortiz Moreno, fechada el 14 de los corrientes, así como su constancia de remisión vía correo electrónico.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, trabajo, buena fe,

confianza legítima, al mérito, acceso a los cargos públicos, deprecados por los señores JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN, NHORA ELCY MORENO ZAMORA, MARLENLLEY VILLEGAS MORA, IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, JUAN DIEGO ORTIZ MORENO, al impedirseles continuar en el concurso dentro de los procesos de selección No. 651 de 2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente de la CNSC.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD:

Una de las conquistas más caras de la humanidad ante el poder del príncipe ha sido el derecho a la igualdad logrado gracias a la revolución francesa y referente a la igualdad material de todos ante la ley, consagrada hoy en el inciso 1º del art. 13 de la C.P. de 1991.

Luego gracias a otras luchas como la revolución mejicana y la bolchevique esa igualdad se hace material, lo que hoy se consagra en los incisos 2º y 3º del mismo art. 13. Sobre la igualdad material, la Corte Constitucional en Sentencia C-065 de 2005, señaló lo siguiente:

“El artículo 13 constitucional que reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuándo una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos,

libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.”.

Entrando más en materia, esa igualdad se debe respetar en cuanto a la posibilidad de acceder a los cargos del Estado, para que todas las personas quienes aspiren a un cargo público gocen de las mismas posibilidades y su ingreso definitivo dependa únicamente de factores objetivos como es el mérito. Más cuando ese el criterio preponderante consagrado en el propio Artículo 125 de la Constitución Política; Sobre el punto, la Corte Constitucional ha manifestado en sentencia C-618 de 2005:

“Adicionalmente, la Corporación ha anotado que la consideración del mérito se relaciona con el cumplimiento de “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso- todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”.

Además, las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores contemplados en el artículo 53 superior, así como con el derecho a acceder “al desempeño de funciones y cargos públicos”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y, tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades.

Entonces, el legislador, al regular los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, no puede “desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar un cargo público” y debe “establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio”.

Se requiere, pues, que el Congreso de la República busque un equilibrio “entre dos principios de la función pública”, a saber: “el derecho de igualdad de oportunidades que tienen los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas” y la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo”.

4. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Otra de las caras conquistas de la humanidad es el debido proceso, según el Artículo 29 de la Constitución Política, “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y*

administrativas”, en el ámbito administrativo entraña la obligación de las autoridades públicas de seguir las normas que previamente han sido establecidas para el desarrollo de las actuaciones de la Administración, y de respetar los derechos y principios que rigen la Función Pública.

Sobre el derecho al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-699 A de 2011:

“Igualmente, bajo el entendido de que la noción de procedimiento rebasa el ámbito de lo estrictamente judicial, la doctrina contemporánea ha definido el procedimiento administrativo como el modo de producción de los actos administrativos, cuyo objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas.

Así pues, dada esa visión del procedimiento como un conjunto de actos independientes pero dirigidos a la obtención de un resultado común consistente en la adopción de una decisión administrativa definitiva, se precisa la observancia del debido proceso en el trámite y expedición de cada uno de ellos; lo cual supone que en este contexto se siga la reglamentación pertinente y además, en vista de que uno de sus fines es el cumplimiento de la función administrativa, el trámite en general debe respetar los principios superiores que gobiernan la función pública, es decir: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad... Subraya propia.”

Así en principio este derecho tiene como destinatarios a todas aquellas autoridades públicas que se encarguen de la evaluación y el Juzgamiento de las conductas de los asociados, y lógicamente esa esencia se puntualiza cuando se trata de invitaciones o convocatorias de la propia administración hacia los particulares para concursar en alguna licitación de sus bienes y servicios, como es el caso de un cargo público. En tal caso el pliego de condiciones o de la convocatoria se constituye en el plan a seguir, en otras palabras, en el debido proceso a seguir por la administración para proveer ese cargo. De esa manera lo ha recalcado la Alta Corte Guardiana de la Constitución en sentencia SU-446 de 2011, señaló:

“3.3 Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delimitan los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación 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”

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007 reiterada en la C-878 de 2008, se sostuvo:

"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "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".

En ese sentido, **es claro que las reglas del concurso son invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular." (Negrillas en el texto original).

5. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y CONVOCATORIA AL CONCURSO DE MÉRITOS.

El sistema de carrera administrativa, procura el acceso de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones a los empleos públicos que sean ofertados por el Estado, es así como la Corte Constitucional² sobre este particular se ha expresado de la siguiente manera:

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

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

Por otra parte y respecto al concurso de méritos, el Órgano de cierre en materia constitucional³, se pronunció de la siguiente manera:

“Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en

² Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”.

6. PRINCIPIO DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA

El constituyente de 1991, quiso dotar el antiguo principio del derecho romano de la buena fe de altura constitucional para garantizar que en el orden jurídico las actuaciones de los particulares, pero sobre todo, de las autoridades se revistan de ese elemento subjetivo

Artículo 83 de la Constitución Política de 1991 quiso consagrar el antiguo principio del derecho romano de la buena fe y darle altura constitucional a fin de la lealtad en el actuar y el respeto por los actos propios, lo cual genera la confianza y la seguridad de la contraparte en que las actuaciones seguir el curso normal. En materia de concursos públicos de méritos este principio adquiere gran relevancia en tanto, los aspirantes depositan su esperanza en que la administración actuará de forma regular, sin alteraciones intempestivas de las reglas de juego. En ese sentido la Corte Constitucional en sentencia T-156 de 2012, consideró:

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”.

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos.”.

7. DERECHO AL TRABAJO EN CONCURSOS PÚBLICO DE MÉRITO.

El artículo 25 y 53 de la Carta Política de Colombia de 1991, erigen el derecho al trabajo como uno de los pilares de nuestra sociedad. Dicha prerrogativa tiene una relación estrecha

cuando se trata de cargos públicos de carrera a los cuales por disposición constitucional se accede mediante concursos públicos de méritos. Sin embargo, ha dicho la Corte Constitucional que la participación en estos procesos de selección apenas otorgan al aspirante una mera expectativa, que únicamente el derecho al trabajo se concreta en el concursante que ha ocupado el primero lugar de la lista de elegibles. Así se manifestó esa Alta Corporación en la sentencia T-257 de 2012:

“2.3. EI DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra 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, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas^[6]. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación^[6] que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción^[7]. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del

aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.”

8. DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

De acuerdo con el Artículo 23 de la Constitución Política “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”.

El derecho de petición fue concebido por el Constituyente como un derecho fundamental, reconociendo de este modo que es “pilar de la democracia participativa y herramienta esencial para la materialización de los fines del Estado”. Esta prerrogativa implica la obligación de todas las autoridades y particulares que presten servicios públicos de emitir una respuesta oportuna, clara, precisa y congruente. De no ser así la persona queda

Es así como, mediante la Ley 1755 de 2015, el legislador reglamentó el ejercicio del derecho de petición, estableciendo entre otros los términos para resolver las peticiones que se eleven ante las distintas entidades públicas y privadas.

Por otra parte, abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho alusión al contenido y alcance del derecho de petición, determinando de esta manera su núcleo esencial, al respecto mediante la sentencia T-332 de 2015, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, señaló:

“La Corte Constitucional se ha referido en distintas oportunidades a la importancia de esta garantía fundamental, cuya efectividad, según se ha reconocido, “resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política).

A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado lo siguiente:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de

fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Se entiende que hay vulneración del derecho de petición cuando la solicitud no sea contestada en tiempo prudente o no sea notificada al peticionario, y cuando la respuesta que se dé no sea una verdadera resolución a la duda o petición expuesta, sin que ello implique que deba ser una respuesta positiva a los intereses de éste, pues lo que se exige es que sea correcta y fundada, es decir, que obedezca a un análisis previo de la solicitud y la decisión consulte razones que sean suficientes y congruentes.”

9. ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS

Una de las formas del derecho de petición es el derecho de petición referida al acceso de la documentación pública que reposa en las entidades gubernamentales. Derecho que en teoría indica que los ciudadanos tiene libre acceso a dicha información, no obstante por la existencia de documentos reservados el Art. 24 de la ley 1755 de 2015, regula el tema de los documentos reservados. En materia de concursos, ha sido postura de las autoridades que organizan estos procesos de selección, desde el reglamento de convocatoria y con fundamento el Inc. 3 del Nral. 3 del Art. 31 de la ley 909 de 2004, blindar la información alegando su reserva legal. No obstante, las Altas Cortes han venido permeando esa posibilidad, verbi gracia en la tutela T-534 de 2007 la Corte Constitucional estableció:

“5. El derecho de acceso a los documentos públicos

Ahora bien, para concluir el panorama jurídico en el cual se enmarca la petición del ciudadano esta Sala estima necesario realizar un breve examen de la jurisprudencia de esta Corporación a propósito del derecho de acceso a los documentos oficiales. Al respecto, en sentencia C-872 de 2003 la Sala Plena de esta Corporación indicó lo siguiente: “El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal”.

De manera específica, el artículo 74 del texto constitucional consagró el derecho de acceso a los documentos públicos, haciendo la salvedad de aquellos cuya revisión ha sido limitada por el Legislador. Como fue señalado por esta Corporación en sentencia C-038 de 1996, esta disposición es de enorme importancia en la medida en que permite el cabal ejercicio a “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” consagrado en el artículo 40 superior. Como ya ha sido anotado, el principio de publicidad de las actuaciones de la organización estatal que el artículo 74 promueve es un requisito impostergable para la construcción de un Estado democrático y participativo, en la medida en que proscribe en el rango más alto posible aquellas zonas vedadas al control ciudadano.

En sentencia C-891 de 2002 la Sala Plena precisó el alcance de la obligación en cabeza de la Administración de permitir el acceso a la información oficial, en el sentido en que la provisión de ésta debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada y oportuna. La intensificación de este deber ocurre debido al positivo resultado que se sigue de la plena satisfacción del derecho de acceso a la información oficial, el cual consiste en la materialización de un “poderoso instrumento de reflexión-acción tanto individual como colectivo, en el entendido de que las autoridades estatales, a

más de esa información, deben asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública de los temas pertinentes”.

Como ya había sido anunciado, el texto constitucional establece que las excepciones al principio de publicidad deben estar consignadas en un texto legislativo, con lo cual se concluye que cualquier tipo de limitación al derecho que carezca del requerido soporte legal, deviene ilegítima, razón por la cual no puede ser empleada por la Administración para negar el acceso a los documentos oficiales solicitado.

Para ahondar en el análisis del asunto que ha sido planteado a la Sala, es necesario examinar con algún detalle la facultad concedida por el texto constitucional al Legislador para el establecimiento de reservas en virtud de las cuales se limita el derecho de los ciudadanos a consultar la información de interés general. En tal sentido, como fue señalado en sentencia C-038 de 1996, la concesión de tal atribución no constituye una facultad omnímoda en virtud de la cual el postulado principal, esto es, el principio de publicidad, pueda convertirse en una verdadera excepción debido al injustificado y excesivo empleo de tales reservas. Al contrario, en consideración a la necesidad de atender los notables fines que apoyan la consagración del derecho de acceso a la información pública, el juez de constitucionalidad está llamado a cumplir el encargo de verificar que el principio de publicidad sea la regla general de las actuaciones desplegadas por la Administración, razón por la cual en sede de constitucionalidad debe constatar que la creación de reservas se apoye en la realización de un fin constitucionalmente legítimo y, adicionalmente, deberá valerse de los principios de razonabilidad y proporcionalidad para establecer si dichas reservas se ajustan al texto superior.

En idéntico sentido, en sentencia C-872 de 2003 la Sala Plena de esta Corporación reiteró que la norma contenida en el artículo 74 no confiere al Legislador una facultad de naturaleza ilimitada, pues en cualquier caso en que fuese creada una restricción al derecho, ésta sólo sería constitucionalmente admisible en la medida en que se encuentre orientada a la realización de un fin constitucionalmente válido y constituya una medida proporcional y necesaria para la consecución de tal objetivo constitucional. En esta providencia la Corte realizó un escueto análisis sobre el alcance del principio de proporcionalidad en el cual fueron destacados los dos supuestos sobre los cuales se erige este instrumento ampliamente acogido en la jurisprudencia constitucional. En tal sentido, esta Corporación señaló que la aplicación del principio de proporcionalidad supone la previa satisfacción de una exigencia de orden formal, que en el caso concreto consiste en que la limitación del derecho fundamental haya sido consignada en un texto legislativo. Al respecto, en la mencionada providencia, la Corte precisó lo siguiente: “El primero [el principio de legalidad] exige que toda medida limitativa de un derecho fundamental, en este caso el acceso a documentos públicos, se encuentre prevista en la ley. Se considera un presupuesto formal ya que no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí constituye un postulado básico para su legitimidad democrática y asegura la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos”. Cumplida esta condición es posible avanzar en la realización de cada una de las etapas –idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto- que componen el aludido principio.

Por su parte, en cuanto al principio de razonabilidad, esta Corporación indicó que tal

categoría, como límite a la actividad del Legislador, se encuentra orientada a prescribir aquellas medidas que resulten manifiestamente injustificadas, absurdas, o insensatas; lo cual supone en el caso concreto que estas limitaciones al derecho de acceso a la información deben suponer, como requisito indispensable, la realización de otro derecho fundamental o de un bien constitucional de especial importancia. Como se deduce del análisis precedente, las eventuales limitaciones al derecho de acceso a la información pública deben estar contenidas exclusivamente en la Constitución o la Ley. Tal requisito no debe ser entendido como una simple exigencia de orden formal, esto es, desprovista de cualquier significado sustancial, pues tal condición supone un previo consenso por parte del Legislador o del Constituyente sobre la conveniencia, necesidad e idoneidad de la medida de proteger determinada información del conocimiento público; en tal sentido, constituye una garantía sustancial con valor autónomo.

A la luz de estas consideraciones esta Sala de Revisión realizará un examen a propósito del acceso a los documentos públicos en los cuales se vierte la información de los concursos de mérito realizados con el objetivo de proveer vacantes de plazas para docentes.”

Últimamente el Consejo de Estado⁴ en un asunto de similar jaez, estableció sobre el tema:

“Esto quiere decir que, en tanto que los concursos públicos se desarrollan de manera reglada como un trámite administrativo, tiene plena importancia y aplicación el artículo 29 de la Constitución que garantiza el derecho al debido proceso. Derecho que parte de garantías aplicadas a este trámite preciso, como es el derecho al acceso a la información, pues las personas participantes deben poder, no solo conocer las reglas del concurso, sino también los resultados de sus pruebas como presupuesto de la transparencia del mismo, y, además, como sustento del debido proceso que implica la posibilidad de controvertir las decisiones adoptadas.

Esta protección, en todo caso, no tiene un carácter absoluto, pues el ejercicio del derecho al acceso a la información no puede afectar derechos de otras personas participantes, como a la intimidad, u omitir alguno de los pilares del concurso de méritos que puede depender de que se proteja la reserva. Ello implica que, cuando el derecho al acceso a la información no encuentra esos límites proporcionales, no puede ser conculcado y, de hecho, la Corte ha ordenado que se usen los mecanismos que sean necesarios para tal efecto. Así fue el caso de la misma sentencia T-180 de 2015, esa Corporación dejó dicho que el mecanismo de acceso a la información previsto por la CNSC debe permitir el ejercicio efectivo del derecho, incluso al punto de que se ordene el traslado de la información al lugar de la persona interesada bajo la cadena de custodia. En palabras de la Corte:

“Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, Sentencia del 25 de septiembre de 2019, Acción de Tutela No. 110010315000- 2019-01310-0, C.P. el Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros.

En caso de que el participante requiera dichos documentos para tramitar la reclamación administrativa o judicial, deberá solicitar a la autoridad que conozca de la misma, que ordene el traslado de esos elementos probatorios bajo custodia del CNSC o la institución educativa autorizada. En este caso, dicho servidor público estará obligado a guardar la cadena de custodia y la reserva frente a terceros". (Resalta la Sala).

En este orden, cabría esperar que en la normativa de los concursos se establezcan los mecanismos para asegurar estas garantías, y que, en todo caso, en su desarrollo se elimine cualquier barrera jurídica que impida, bajo consideraciones de mero pragmatismo, la efectiva protección del derecho de petición en su manifestación extensiva al derecho al acceso a la información y el derecho al debido proceso.

Bajo tal entendido, el Consejo de Estado, al resolver procesos de tutela relacionados con la solicitud de información en un concurso de méritos, consideró que, si bien las pruebas que se aplican en los concursos de méritos gozan de reserva legal, por conducto del parágrafo segundo del artículo 164 de la ley 270 de 199686, esta reserva procede únicamente frente a terceros y no, respecto de los participantes cuando se trata de sus propios exámenes⁸⁷. Por lo anterior, dicha reserva no debe reñir con la garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, cuando el participante solicita la exhibición de las pruebas que presentó, para fundamentar sus reclamaciones ante las instancias competentes para ello."

10. DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA - EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Como es sabido por la gran mayoría de los ciudadanos Colombianos, toda persona tiene derecho a ejercer la Acción de Tutela para promover la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Empero, ello no implica que ante cualquier amenaza o trasgresión de un derecho, el único medio de defensa judicial, o al primero que se deba acudir, sea a la Tutela.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 Superior, 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 (...)" Negrilla fuera del original.

En igual sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

Lo indicado *ut supra*, hace referencia al principio de Subsidiariedad de la Acción de Tutela, mandato orientador de la procedibilidad de la acción como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales, respecto del cual abundante jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha delimitado su alcance.

No obstante, ese principio de subsidiariedad debe ceder en materia de concursos públicos, puesto que ha considerado la jurisprudencia constitucional que aun existiendo otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable. Así lo sostuvo la jurisprudencia constitucional en sentencia T-112 A de 2014⁵:

“4. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia⁶.

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.”

Tal posición inicialmente se tomó únicamente cuando el demandante era integrante de una lista de elegibles y se encontraba en primer lugar, al respecto la Sentencia T-024 de 2007⁷, se hace una brillante y extensa exposición de la línea jurisprudencial acuñada por la Corte Constitucional al respecto. Sin embargo, esa posición jurisprudencial luego se extendió, no solo a los actos definitivos, sino también a los actos trámite, es decir aquellos suscitados en el desarrollo del concurso, siendo la publicación de resultados de alguna de las etapas, el típico ejemplo de un acto trámite. Así se pronuncia la Alta Corporación Constitucional en sentencia T-946 de 2009:

⁵ Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos

⁶ En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

⁷ Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis

“4. La publicación de resultados y la lista de elegibles como etapas del concurso de méritos

4.1. Dentro de las etapas del concurso de docentes señaladas en el acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles –entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas–, son verdaderos actos de trámite, en contraposición de los actos definitivos. Los primeros, le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación. Tampoco expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

...

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”.

V. CASO CONCRETO

1 PRESENTACIÓN:

En términos generales manifiestan los promotores del recurso de amparo constitucional, que se presentaron a los procesos de selección 639 a 733, 736 a 739, 742 a 743, 802 y 803 Convocatoria Territorial Centro Oriente, aspirando a diferentes cargos ofertados en la Gobernación de Caldas, la Alcaldía Municipal de Manizales y la Alcaldía Municipal de Dosquebradas - Risaralda, adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre. Habiéndose presentado a la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales el 29 de septiembre de 2019, pero al no superar el margen mínimo, presentaron las reclamaciones previas y luego de tener acceso al material del examen, las complementaron entre los días 25 y 26 de noviembre de 2019. Sin embargo las respuestas brindadas los días 9 y 18 de diciembre de 2019, y 10, 14 y 15 de enero de 2020, no fueron completas, claras y de fondo, por lo tanto, solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, trabajo, buena fe, confianza legítima, al mérito, acceso a los cargos públicos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.S.C, de manera general alegó la improcedencia de la acción de tutela, ya que la misma carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de los demandantes frente a las pruebas escritas contenidas en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, por lo que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, además que, ninguno de los accionantes, demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable al no haber sobrepasado las pruebas que les permitieran continuar en el concurso.

La Universidad Libre por su parte, manifestó que todo proceso por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes, en virtud de lo cual, el concurso es regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos de eficacia y eficiencia, conforme a la normativa que regula la materia, entre ellas las leyes 904 de 2004, 1033 de 2006.

En ese sentido, los accionantes, una vez presentaron la prueba tuvieron la oportunidad de hacer las reclamaciones, conforme al Artículo 32 de la convocatoria, así como acceder al material del examen y de complementar sus reclamaciones, a cuyos reparos se dio respuesta los días 9 y 18 de diciembre de 2019, y de manera ampliada los días 10, 14 y 15 de enero de 2020, de forma clara, completa y de fondo, bajo un criterio razonable, es decir, soportada en moderados y reflexivos argumentos, conforme a lo establece la sentencia T-422 de 2014.

Considera además, que los accionantes cuentan con un medio idóneo de reclamación judicial, solicitando se declaren improcedentes las acciones de tutela. También solicita se declare hecho superado frente al caso de Marlenley Villegas Mora, al complementársele la respuesta a la reclamación el día 14 de los cursantes. La misma solicitud hace en el caso de Juan Diego Ortiz Moreno, bajo idéntico argumento.

A su vez, la Dirección Territorial de Salud de Caldas, allegó informe, en virtud del cual alegó la falta de legitimación por pasiva dentro de este trámite, ya que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno a los accionantes.

Por su lado, la Alcaldía de Manizales, se pronunció en el sentido de no constarle ninguno de los hechos expuestos, ya que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la encargada de tramitar los concursos de méritos, por lo que solicita su desvinculación.

Mientras que la Alcaldía Municipal Dosquebradas – Risaralda, manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, son las encargadas de realizar cada una de las etapas que componen el concurso abierto de méritos, motivo por el cual solicitó su desvinculación.

Finalmente, ninguno de los demás aspirantes vinculados, efectuaron manifestación alguna dentro de este proceso.

Para resolver las pretensiones comunes o individuales de los accionantes el Despacho analizará los presupuestos fácticos, probatorios y normativos, para abordar cada uno de los derechos constitucionales fundamentales invocados por ellos, ya de forma general, ya de forma particular, según las necesidades de la argumentación.

Además, como se anunció desde el Auto 023 del día 13 de enero del año que avanza, el Despacho, también tendrá como pruebas las que fueron allegadas a la tutela acumulada por este Juzgado al radicado 17-001-31-18-001-2019-00149.

2 NO VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO DE LOS ACCIONANTES

En cuanto al derecho al trabajo tal como estudiamos en la doctrina constitucional citada delantamente, si bien la forma de acceder a los cargos públicos de carrera es el concurso de méritos, ha dicho la Corte Constitucional que los aspirantes apenas si tienen una mera expectativa de acceder al empleo ofrecido, y únicamente se vulnera el derecho al trabajo en estos procesos de selección cuando el aspirante ocupa el primer lugar de la lista y se defrauda su posibilidad al nombrarse a alguien distinto por debajo de esa clasificación. Caso no presentado en este asunto, puesto que los accionantes apenas abordaron una de las primeras etapas del concurso, en tanto solo asistieron a la evaluación de las competencias básicas, funcionales y comportamentales el 29 de septiembre de 2019. Donde incluso fueron eliminados por obtener puntajes por debajo del límite aprobatorio, razón por la cual el Juzgado no encuentra conculcado esta prerrogativa constitucional y en consecuencia, se abstendrá de acceder a la pretensión de los accionantes y no tutelaré el derecho al trabajo.

3 VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS ACCIONANTES, DEBIDO PROCESO, CONFIANZA LEGÍTIMA.

En tratando el derecho a la igualdad sabido es que este derecho pasó de una concepción formal a una material, para permitir que todas las personas se encuentren en similares condiciones respecto a una situación concreta, aplicándoseles la misma norma y el mismo trato. En el tema del acceso a los cargos públicos de carrera, se pretende bajo este derecho que todos los aspirantes, cuenten con las mismas herramientas y posibilidades de obtener el cargo ofertado, sin distingos odiosos de clase, sexo, raza, credo, origen, familia, lengua u opinión política o religiosa. Incluso permitiendo que aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en desventaja, mediante acciones de protección positiva o afirmativa, puedan equiparse al resto, tal como ocurre con grupos en situación de debilidad manifiesta, verbi gracia: permitir que un concursante en situación de minusvalía por ceguera pueda acceder al examen facilitándosele en sistema braille o proveer un salón con rampas para un concursante en silla de ruedas, entre otros muchos más. En conclusión, la pretensión del sistema jurídico es que todos los aspirantes del proceso de selección sean tratados bajo el mismo rasero, sin favoritismos perniciosos u odiosos.

En lo atinente al debido proceso administrativo se analizará de forma conjunta con el principio de la confianza legítima o buena fe, al considerar que en este caso van estrechamente ligados. Efectivamente en tanto se cumpla el debido proceso se honra el principio de buena fe. Ciertamente como pretéritamente lo deja sentado la Corte Constitucional el derecho al debido proceso implica que las autoridades públicas se ciñan estrictamente al procedimiento establecido en la normatividad de manera previa.

Otra de las caras conquistas de la humanidad es el debido proceso, según el Artículo 29 de la Constitución Política, *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, en el ámbito administrativo entraña la obligación de las autoridades públicas de seguir las normas que previamente han sido establecidas para el desarrollo de las actuaciones de la Administración, y de respetar los derechos y principios que rigen la Función Pública. En materia de concursos públicos para la provisión de cargos de carrera del Estado, se acuña una regla de oro, en el sentido de tener las disposiciones de la convocatoria como

ley para las partes, esto es, para la administración, quien convoca al proceso de selección, como para los postulantes. Significando que la administración no puede a su arbitrio modificar las reglas del concurso, entre tanto, los aspirantes, deben someterse a esas premisas, sin pretender tampoco la modificación a su acomodo.

Finalmente, un verdadero avance de la Constitución de 1991, fue establecer el sistema del mérito para acceder a los cargos de carrera del servicio público consagrado en el art. 125 de la Carta de Orientaciones, pues a la vez, asegura otros derechos como la igualdad, la transparencia, la objetividad, la legalidad, lo cual a su vez, asegura que las personas más capaces o más preparadas accedan a esos cargos, garantizando mayor eficiencia en la prestación del servicio. En fin, las bondades del sistema son innumerables,

Tanto el derecho a la igualdad, como el debido proceso y el principio de la confianza legítima conforman un tríptico inseparable en un proceso de selección pública para ocupar cargos del Estado por el sistema de méritos, por cuanto una alteración en las reglas de la convocatoria puede conllevar al desequilibrio entre los diferentes aspirantes y minar la confianza legítima de los demás concursantes en las actuaciones de la Administración. En el presente evento, los accionantes, Ivón Patricia Jaramillo Cuello y Miguel Andrés Rueda Ramírez, se quejan que en sus convocatorias, no se estableció el sistema de calificación, citando como ejemplo comparativo otras convocatorias como la de Antioquía o la del SENA, donde sí se dice expresamente cuál será la fórmula de calificación (Acápites de pruebas: Guía de Orientación para el aspirante para la presentación de las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquía y Guía de Orientación para el aspirante para la presentación de las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, fls. 125, 126 y 127 C. 1).

Por su parte, la accionante Nhora Elcy Moreno Zamora, consideró que se había errado por parte de las entidades accionadas, la calificación de algunos ítems dentro de su prueba, considerando que sus respuestas estaban correctas, procurando de esta manera obtener un mejor resultado que le permita estar en las primeras posiciones dentro del concurso, similar pretensión a la formulada por los accionantes, con la única diferencia que esta accionante sí sobrepasó las pruebas.

En verdad, en los Arts. 28 y 29 de los Acuerdos No. CNSC 20181000006066 del 27 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas – Risaralda, proceso de Selección No. 651 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente, No. CNSC 20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Gobernación de Caldas, proceso de Selección 694 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente y No. CNSC 20181000004136 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía de Manizales, proceso de selección 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, no se fija en ninguno de sus apartes el parámetro de calificación de la prueba de las competencias básicas, funcionales y comportamentales, ni en sus guías de orientación (acápites de pruebas fls. 159 a 171 C. 1), según remisión del Parágrafo Único del Artículo 28 de las convocatorias.

Se podría afirmar al respecto que esa no es una omisión relevante, puesto que así se diseñó la propuesta, y que los concursantes, conociéndola voluntariamente se sometieron a ella. Ciertamente, los accionantes, al acceder a las páginas web donde se encontraban las convocatorias las conocieron previamente a su inscripción, sabían de antemano que el proceso de selección tenía esas etapas, esas condiciones, esos presupuestos, esa característica especial de no contener la fórmula de calificación. En definitiva, que esas eran las reglas de juego a las cuales se someterían si se inscribían y aspiraban a alguno de las vacantes ofertadas. Que tal omisión es del orden legal y no tiene importancia como para invitar al Juez Constitucional a intervenir el concurso, dejando que se la justicia ordinaria, esto es, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como juez natural, quien decida si la omisión develada vulnera la constitución y la ley.

Empero, y aquí está el meollo del asunto, en este caso, revisando las respuestas brindadas por la CNSC a los accionantes el Juzgado encuentra que ese vacío, esto es, el de no haberse plasmado por escrito en las convocatorias la fórmula de calificación, la Universidad Libre y la CNSC lo llenaron de diferentes maneras; esto es, aplicando una fórmula de calificación distinta. Veamos algunos ejemplos:

Para el caso de Julio César Ospina Marín, en la respuesta brindada el 9 de diciembre de 2019 (fl. 22 C. 1) se le anuncia que su prueba se calificó bajo la fórmula de "Puntuación T – 50-10 estandarizada", para mayor claridad transcribimos el aparte:

Ahora bien, contrario al cálculo de puntaje residente en su reclamación, es preciso indicarle que la puntuación obtenida por usted en las pruebas básicas y funcionales, se calculó a partir del sistema de calificación denominado *Puntuación T-50-10 estandarizada*. Este sistema de calificación inicialmente estandariza la cantidad de aciertos obtenidos por usted y luego obtiene su puntuación por puntuaciones T. Para obtener su puntaje definitivo, se realiza la transformación T sobre el valor estandarizado de los aciertos, para esto se implementó la siguiente expresión:

$$T_i = M + (K * z_i)$$

Para obtener la puntuación T, se debe calcular el valor z, esto se realiza con la siguiente expresión

$$z_i = \frac{x_i - \mu_0}{s}$$

Donde

<i>M</i> : Promedio en la escala T	50
<i>K</i> : Desviación Estándar en la escala T	10
<i>x_i</i> : Puntuación estandarizada.	55,15695067
Media de las puntuaciones transformadas por OPEC (μ_0)	50,22421525
Desviación estándar de las puntuaciones transformadas por OPEC (s)	28,89082589
<i>T_i</i> : Puntuación definitiva	51,70

Para la accionante Marlenlley Villegas Mora, (fl. 82 C. 1), se le informa que su prueba se calificó con la fórmula denominada "PUNTUACION PERCENTIL", transcribimos el aparte:

La puntuación obtenida por usted en las pruebas básicas y funcionales, se calculó a partir del sistema de calificación denominado *Puntuación por Percentil*. Este sistema de calificación transforma la cantidad de aciertos obtenidos por usted en la prueba y le asigna un valor de posición en la escala entre cero y cien (Percentil). Para calcular su puntaje por este sistema, se implementó la siguiente expresión:

$$P_k = \frac{K_i}{n_j} * 100$$

Donde:

K_i : Corresponde a la posición o rango en forma ascendente de su cantidad de aciertos dentro de la OPEC	26,5
n_j : Cantidad de concursantes presentes en la prueba por OPEC	43

UNIVERSIDAD LIBRE | CNSC | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVIDOR PÚBLICO

CENTRO DE INVESTIGACIONES PSICOMÉTRICAS Y DE EVALUACIÓN

P_k : Puntuación percentil obtenida. **61,62**

Para el caso del señor Juan Diego Ortiz Moreno, que se presentó al cargo de Celador para el Municipio de Manizales, se le dio a conocer que el sistema de calificación obtenido derivaba del sistema de calificación "PUNTUACION DIRECTA SOBRESTIMADA"

Con base en lo anterior, se confirman los puntajes obtenidos por Usted, y publicados el día 29 de octubre de 2019.

La puntuación obtenida por usted en las pruebas básicas y funcionales, se calculó a partir del sistema de calificación denominado Puntuación Directa Sobreestimada. Este sistema de calificación representa el porcentaje de aciertos que usted obtuvo sobre el total de ítems presentes en la prueba y se adiciona un valor denominado margen de error. Para calcular su puntaje por este sistema, inicialmente se calcula la puntuación directa mediante la siguiente expresión:

$$P_i = \left(\frac{x_i * 100}{n} \right)$$

Donde
 P_i : Puntaje inicial

El total de ítems en la prueba (n) puede variar, esto teniendo en cuenta que algunos de ellos pudieron ser eliminados después de realizado el análisis psicométrico correspondiente. Para obtener el margen de error que se adicionó a su puntuación directa, se utilizó la siguiente expresión

$$E = z_{\alpha} \frac{\sigma_p}{\sqrt{n}}$$

Usted puede verificar la puntuación definitiva reemplazando en las expresiones anteriores los valores que aparecen en la tabla y utilizando la expresión

$$\text{Puntaje definitivo} = T_i + E$$

x_i : cantidad de aciertos obtenidos en la 30 prueba.

Estos por sólo ilustrar algunas de las respuestas, no obstante, a la participante Ivón Patricia Jaramillo Cuello, se le informó que su calificación derivaba del sistema "PUNTUACIÓN PERCENTIL" (Folio 135 vto. C. 1), al señor Miguel Andrés Rueda Ramírez, se le indicó que su calificación provenía de la aplicación del sistema "PUNTUACIÓN DIRECTA" (Folio 179 C. 1).

Pese a lo anterior, llama la atención del Despacho que dentro de la acción de tutela acumulada 2019-00149, de la cual este Juez Constitucional, manifestó que se apoyaría en los medio de prueba allí allegados, al accionante José Idardo Giraldo Ospina, quien se presentó a la OPEC 70994 para el cargo de celador, se le haya señalado lo siguiente:

Por otra parte, frente al caso del aspirante **José Idardo Giraldo Ospina** se señaló lo siguiente:

"4.1 La puntuación obtenida por usted en las pruebas básicas y funcionales, se calculó a partir del sistema de calificación denominado *Puntuación Directa*. Este sistema de calificación representa el porcentaje de aciertos que usted obtuvo sobre el total de ítems presentes en la prueba. Para calcular su puntaje por este sistema, se implementó la siguiente expresión:

$$P_i = \left(\frac{x_i * 100}{n} \right)$$

Donde

x_i : Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba.	53
n : Total de ítems en la prueba.	49

Su puntuación definitiva corresponde a **50,02**.

Así que comparando el caso del aquí accionante, Juan Diego Ortiz Moreno, quien se presentó al cargo de celador OPEC 70993, atrás transcrito, con el del señor Giraldo Ospina, quien también se presentó al mismo cargo OPEC 70993, emerge que se aplicaron dos procesos de cálculo diferentes, incluso el uno de ellos se denomina "PUNTUACIÓN DIRECTA SOBREESTIMADA", mientras que el otro simplemente se denomina "PUNTUACIÓN DIRECTA".

Tenemos entonces que los concursantes accionantes fueron calificados de manera diferenciada, aplicando fórmulas distintas para cada caso. No obstante, el Juzgado no es ajeno a los argumentos expuestos por la Universidad Libre, específicamente dentro del informe presentado con ocasión de las acciones de tutela interpuestas por los señores Ivón Patricia Jaramillo Cuello y Miguel Andrés Rueda Ramírez, donde fue enfático en sostener que ninguno de los aspirantes que se presentó al mismo empleo (OPEC), fue calificado con una metodología diferente, no obstante, el paralelo anterior denota que esto no es del todo cierto.

Sin embargo, como las Convocatorias de marras, así como la Guía de Presentación al Aspirante para la Presentación de las Pruebas Escritas dejan ese vacío, esto es, que no se les indicó a los participantes que metodología o sistema de calificación se les iba a aplicar para evaluar el resultado de cada una de sus pruebas, según el cargo al cual se postularon, ya que en ninguno de los informes presentados por las accionadas explicaron al Despacho las razones para la distinción, más allá de los referido en el párrafo anterior, aunado a que constituyéndose la Convocatoria en la regla de oro para las partes, esta no ha sido honrada por las entidades accionadas, quienes no insertaron en los acuerdos que rigen las convocatorias, como se dijo anteriormente, que metodología o sistema de calificación se iba a utilizar.

Por lo anterior, el Despacho deduce una vulneración del derecho a la igualdad, al debido

proceso y a la confianza legítima. Establecido lo anterior, surge para el Juzgado como cuestión a resolver, cuál será la orden a impartir para el restablecimiento de los derechos constitucionales fundamentales conculcados a los accionantes, especialmente: sin llegar a convertirse en co-regulador de las normas de la convocatoria, sin vulnerar los derechos de los demás concursantes y sin afectar gravemente el concurso.

Las posibilidades que examinan son: declarar la irregularidad para todos los concursantes, pero con dicha decisión se invade la órbita de competencia de otras autoridades, pues esa decisión es del resorte de la vía ordinaria mediante las acciones de lo contencioso administrativo, expedir un fallo "*inter comunis*", como lo sugirieron algunos accionantes, exactamente en la tutela acumulada No. 2019-00149, o restringir los efectos del fallo únicamente para los aquí accionantes. Lógicamente la medida más garante de los derechos de los accionantes y a la vez menos invasiva o perturbadora para el concurso era esta última.

Además es la medida menos interventora por parte del Juez constitucional en el concurso, pues permite que sean las mismas entidades accionadas, causantes de la omisiva vulneración, quienes bajo su técnico saber y entender, siguiendo los principios orientadores del concurso, la solucionen y procedan a calificar a los accionantes bajo un parámetro uniforme.

Al margen se considera que en cuanto este Juez constitucional, se hubiese inclinado por esta o por aquella fórmula matemática de calificación, de las usadas por la CNSC y la Universidad Libre, o de cualquiera otra fórmula, pues existen una buena cantidad de ellas, intervendría de manera inadecuada al crear una regla en el concurso que no se encontraba plasmada en la convocatoria, desbordando totalmente el orden legal del concurso.

Por lo tanto, se ordenará corregir tal irregularidad para que los accionantes sean calificados nuevamente en su prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales presentada el 29 de septiembre de 2019, ésta vez, bajo un parámetro uniforme, según la OPEC a la cual se presentaron cada uno de los aquí accionantes.

Si bien las accionadas en sus contestaciones no encuentran perjuicio irremediable, la ostensible vulneración del derecho a la igualdad, el debido proceso y la confianza legítima antes develada, causan un detrimento en los derechos fundamentales de los accionantes, el cual precisa la inmediata intervención del Juez Constitucional.

4 VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN DE LOS ACCIONANTES

Conforme a la legislación constitucional y legal antes citada, acompañada con la doctrina constitucional el derecho de petición implica la prerrogativa de obtener de la administración una resolución pronta, oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente del asunto planteado, respuesta que debe ser enterada al petente.

En el presente caso, si bien tenemos que los accionantes, una vez presentaron su prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales el 29 de septiembre de 2019, seguidamente empezaron a presentar reclamaciones ante la CNSC y la Universidad Libre,

complementadas especialmente los días 25 y 26 de noviembre de 2019, así como los días el 10, 14 y 15 de enero de 2020, planteando una serie de inquietudes y solicitudes, relativas al examen, su estructuración, las preguntas, las respuestas, la calificación, obtenida, la fórmula de calificación aplicada, reserva de la información.

Las accionadas, contestan esas peticiones el día 9 de diciembre de 2019, incluso solicitando se declarara hecho superado frente al caso de Marlenley Villegas Mora, al complementársele la respuesta a la reclamación el día 15 de los cursantes, misma solicitud que efectuó en el caso de Juan Diego Ortiz Moreno, bajo idéntico argumento. No obstante, revisadas las respuestas, se tiene que si bien no son formatos pre-escritos, si son plantillas que se repiten una y otra vez. Absolviendo en algunos casos las cuestiones planteadas por los accionantes, pero dejando de lado en algunos otros temas distintos propuestos por los petentes. Dichas respuestas en “plantilla” naturalmente, no cubren todo el espectro de las situaciones formuladas por los solicitantes, por ende no son resoluciones completas. En un caso similar, de analogía estrecha, la Corte Constitucional en sentencia T-1744 de 2000, así consideró la situación:

“De esta manera, se confirmará la posición jurisprudencial de la Corte en el sentido de que la costumbre, al parecer ya arraigada en CAJANAL de contestar con formatos preimpresos las peticiones en materia de pensiones y afines, obedece a una interpretación equivocada del artículo 6º del decreto 01 de 1984. Al respecto, la Corte en reiterados fallos refiriéndose al alcance excepcional de esa norma y a la mala costumbre de la Caja ha señalado:

“Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado a imprimir formatos en computador que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.” (Sentencias T- 296 de 1997, reiterada entre otras en las sentencias T-392, T- 368 y T-370 de 1997).”

En tal sentido, el Juzgado encuentra vulnerado el derecho de petición de los accionantes, por lo cual se ordenará a las accionadas que en un lapso temporal razonable de las 48 horas hábiles siguientes contadas a partir de la notificación del fallo de tutela responder a los accionantes, sus solicitudes, del 25 y 26 de noviembre de 2019, de fondo, clara, precisa, congruente los asuntos planteados, respuesta que debe ser puesta en conocimiento de los petentes de la forma más expedita posible. Máxime se precisa esa orden para acatar el asunto decidido en el punto anterior.

Si los accionantes, a pesar de la respuesta brindadas por las accionantes, en la forma y términos antes establecidos, continúan disconformes con la solución dada a su asunto, deberán acudir ante la vía ordinaria de reclamación judicial, esto es, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como se consideró en las citas jurisprudenciales delantadamente efectuadas, por cuanto esta es una vía residual.

Finalmente, algunos de los accionantes plantean la necesidad de acceder a la información del examen, verbi gracia, caso de la señora Nhora Elcy Moreno Zamora, lo cual fue contestado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Despacho acudiendo al Artículo 33 de la Convocatoria, concluyendo que esta oportunidad se había extinguido el día 24 de noviembre de 2019, día en que se llevó a cabo la exhibición del material de las pruebas, más de los soportes y pruebas arrimadas, no se evidencia que esto haya sido puesto en conocimiento de la citada Moreno Zamora.

La actitud de la accionada, vulnera el derecho de petición de los accionantes, por lo que el Juzgado en acatamiento a la doctrina del Consejo de Estado, antes citada en extenso, deberá levantar ese velo de reserva, para lo cual acudirá a la figura del art. 4 de la C.P., esto es, la excepción de inconstitucionalidad del inciso 3° del numeral 3 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y del art. 30 de las convocatorias contenidas en los Acuerdos No. CNSC 20181000006066 del 27 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas – Risaralda, proceso de Selección No. 651 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente, No. CNSC 20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Gobernación de Caldas, proceso de Selección 694 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente y No. CNSC 20181000004136 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía de Manizales, proceso de selección 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, al encontrarlas contrarias a los artículos 13, 29, 83 y 125 de la C.P., en este caso concreto, como antes se analizó.

Permitiendo que los accionantes tengan libre acceso a la información del material del examen, mediante fotocopiado, escaneado, fotografía, copia literal u otro similar, que en todo caso permita a los aquí demandantes recopilar la información que consideren necesaria para sus fines dentro de este concurso, con lo cual no solo se contribuye a la transparencia del concurso y de las actuaciones de la administración, sino que eventualmente dicho material les puede servir para acudir con argumentaciones válidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. OTRAS CONSIDERACIONES:

Finalmente, el Despacho pasará a pronunciarse sobre el memorial presentado por la señora Nhora Elcy Moreno Zamora, el pasado día 17 de los avantes mes y año, del cual se corrió traslado a las entidades accionadas y vinculadas mediante auto de esa misma data, donde solicita le sea tenida en cuenta, reconocida y calificada la experiencia adquirida en la ejecución de contratos con el SENA y la sociedad Interlogística de Valores LTDA, lo cual fue materia de reclamación por parte de la citada accionante ante la CNSC y la Universidad Libre, donde de mediante comunicación del día 10 de enero de 2020, aportada por la misma accionante, dichas entidades procedieron a exponerle a la aquí accionante por qué no había lugar a tener en cuenta dichas certificaciones, argumentaciones basadas en el mismo

acuerdo de convocatoria, así como en la normativa que regula la materia, por lo que considera este Juez de tutela, que sobre este particular no se vislumbra ninguna transgresión de los derechos fundamentales acá demandados por la señora Moreno Zamora, puesto que como se ha venido manifestando a lo largo de esta sentencia, la convocatoria es ley para las partes y allí claramente se estableció que documentos serían los pertinentes para acreditar la experiencia profesional para cada cargo, razón por la que no serán salvaguardados sus derechos fundamentales, pues como se dijo, no se evidencia vulneración de los mismos, respecto a los hechos referidos en el citado memorial recibido en esta célula judicial el día 17 de enero del año en curso, razón por la que el Despacho no efectuará ningún pronunciamiento al respecto.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES - CALDAS**,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho constitucional fundamental del TRABAJO invocado por los señores: JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN, NHORA ELCY MORENO ZAMORA, MARLENLLEY VILLEGAS MORA, IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, JUAN DIEGO ORTIZ MORENO, al no encontrarlos vulnerados por la Universidad Libre, la Comisión Nacional de Servicio Civil, la Gobernación de Caldas, la Alcaldía Municipal de Manizales, la Alcaldía Municipal de Dosquebradas – Risaralda, la Dirección Territorial de Salud de Caldas y los demás participantes en los procesos de selección No. 651 de 2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales de la IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO Y A LA CONFIANZA LEGÍTIMA conculcados a los accionantes JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN, NHORA ELCY MORENO ZAMORA, MARLENLLEY VILLEGAS MORA, IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, JUAN DIEGO ORTIZ MORENO por la UNIVERSIDAD LIBRE y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, dentro de los procesos de selección No. 651 de 2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, conforme a las anteriores consideraciones.

TERCERO: ORDENAR en consecuencia a la UNIVERSIDAD LIBRE y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes a la notificación de esta providencia, procedan a calificar nuevamente la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales presentada el 29 de septiembre de 2019, dentro de los procesos de selección No. 651 de 2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente a los señores accionantes JULIO CÉSAR

OSPINA MARÍN, NHORA ELCY MORENO ZAMORA, MARLENLLEY VILLEGAS MORA, IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, JUAN DIEGO ORTIZ MORENO, bajo un parámetro uniforme, conforme a las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR a la UNIVERSIDAD LIBRE y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, que una vez cumplido el procedimiento anterior, en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles subsiguientes a la notificación de esta providencia, procedan a contestar, las peticiones elevadas por los señores accionantes JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN, NHORA ELCY MORENO ZAMORA, MARLENLLEY VILLEGAS MORA, IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, JUAN DIEGO ORTIZ MORENO, los días 25 y 26 de noviembre de 2019, de fondo, clara, precisa y congruente con los asuntos planteados, respuesta que debe ser puesta en conocimiento de los petentes por los medios más expeditos posibles, de conformidad con las anteriores consideraciones.

QUINTO: APLICAR la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el Art. 4° de la C.P., del inciso 3° del numeral 3 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y del art. 30 de las convocatorias contenidas en los Acuerdos No. CNSC 20181000006066 del 27 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas – Risaralda, proceso de Selección No. 651 de 2018 – Convocatoria Centro Oriente, No. CNSC 20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Gobernación de Caldas, proceso de Selección 694 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente y No. CNSC 20181000004136 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de la Alcaldía de Manizales, proceso de selección 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, al encontrarlas contrarias a los artículos 13, 29, 83 y 125 de la C.P., en este caso concreto, como antes se analizó.

SEXTO: ORDENAR en consecuencia a la UNIVERSIDAD LIBRE y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, de manera inmediata, que permitan a los señores accionantes JULIO CÉSAR OSPINA MARÍN, NHORA ELCY MORENO ZAMORA, MARLENLLEY VILLEGAS MORA, IVÓN PATRICIA JARAMILLO CUELLO, MIGUEL ANDRÉS RUEDA RAMÍREZ, JUAN DIEGO ORTIZ MORENO, el libre acceso a la información de la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales presentada el 29 de septiembre de 2019, dentro de los procesos de selección No. 651 de 2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, mediante sistema de fotocopiado, escaneado, fotografía, copia literal u otro similar, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: DESVINCULAR del presente trámite de acción de tutela a la Gobernación de Caldas, la Alcaldía Municipal de Manizales, la Alcaldía Municipal de Dosquebradas – Risaralda y la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

OCTAVO: SOLICITAR la colaboración de la UNIVERSIDAD LIBRE y LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL se sirvan fijar la presente sentencia de tutela en los canales

comunicativos digitales habilitados para las comunicaciones en los procesos de selección No. 651 de 2018, 698 de 2018, 694 de 2018 y 691 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente de la CNSC, por el término de tres días, a fin de obtener la notificación de la decisión a las demás personas concursantes en dichas convocatorias, de lo cual remitirán constancia a este Juzgado.

NOVENO: DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes y demás intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que el mismo es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

DÉCIMO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ