

Señor
CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA (REPARTO)
E.S.D.

REF.:
TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE MANUEL MACUALO
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC
UNIVERSIDAD DEL AREA ANDINA
GOBERNACIÓN DE ARAUCA

JOSE MANUEL MACUALO mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 17.586.224 expedida en Arauca; mediante el presente escrito interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA** y **GOBERNACIÓN DE ARAUCA**, por considerar vulnerados mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, DERECHO AL TRABAJO; MÍNIMO VITAL Y MÓVIL**; en armonía con el principio de BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA y SEGURIDAD JURÍDICA, de conformidad con los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: Desde el día 02 del mes de Noviembre del año 1993 me encuentro vinculado (a) a la Planta Global del Departamento de Arauca, Nombrado Mediante Decreto No. 508 del 2 de noviembre de 1993 y posesionado el día 02 de diciembre del 1993 hasta el 15 de marzo de 1994, según acta de posesión No. 323 de 1993, ingrese a ocupar un cargo de auxiliar administrativo (Guarda Renta) de la división de rentas de la Secretaria de Hacienda Departamental de manera provisional.

SEGUNDO: El día 15 de marzo de 1994, mediante Decreto No. 171 de 1994 y posesionado el día 16 de marzo del 1994 hasta el 15 de junio de 1994, según acta de posesión No. 368 de 1994, ingrese a ocupar un cargo de técnico profesional Intermedio código 4175 grado 15 de la división de estudios y Proyectos de la Secretaria de Obras Públicas Departamental.

TERCERO: El día 22 de noviembre de 1995, Mediante decreto No. 1024 de 1995 y posesionado el día 23 de noviembre del 1995 hasta el 08 de mayo de 2014, según acta de posesión No. 169 de 1995, ingrese a ocupar un cargo de técnico profesional de Laboratorio código 4175 grado 15 de la división de Interventoría y Supervisión Técnica de la Secretaria de Obras Publicas Departamental.

CUARTO: El día 09 de mayo de 2014, Mediante Decreto No. 148 de 2014 y posesionado el día 09 de mayo del 2014 hasta la fecha, según acta de posesión No. 556 de 2014, ingrese a ocupar un cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 grado 01 de la Secretaria de Infraestructura Física Departamental de manera provisional. **(Según certificación que me permito acompañar).**

QUINTO: Para el año 2019 se apertura convocatoria No. 1045 de 2019-TERRITORIAL 2019, donde uno de los cargo en oferta es el que obtento actualmente en provisionalidad como Profesional Universitario Código 219 Grado 01, razón por la cual a fin de mantenerme en el cargo y no ver afectado mi mínimo vital y el de mi grupo familiar, es por lo que me inscribo al concurso para ser uno de los participantes.

SEXTO:El Acuerdo N° CNSC -20191000002076 del 08 de marzo de 2019, fue modificado por el Acuerdo N° CNSC -20191000009156 del 19 de noviembre de 2019, en sus artículos 1, 2 y 7, posteriormente, a través de Acuerdo N° CNSC-20191000009446 del 5 de diciembre de 2019, según este último se realizó la modificación de los artículos 1,2 y 7 del Acuerdo del anterior acuerdo, en los siguientes términos:

“(…) 1. CONVOCATORIA. Convocar el proceso de selección para proveer de manera definitiva Setenta y Tres (73) empleos con Doscientos ocho (208) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DE ARAUCA, que se identificará como "Convocatoria No. 1045 de 2019 - TERRITORIAL 2019.

SEPTIMO:Que según lo estipulado en el Acuerdo N° CNSC -20191000002076 del 08 de marzo de 2019, refiere en su capítulo V -Pruebas, Artículo 22 citación a Pruebas, lo siguiente:

PARÁGRAFO: Los aspirantes deben revisar la GUÍA DE ORIENTACIÓN y EJES TEMÁTICOS que realice la universidad o institución de educación superior contratada, donde encontrarán de manera detallada las recomendaciones e instrucciones para la presentación de las pruebas, así como la forma en que los resultados de aplicación de las mismas serán calificadas y/o evaluadas en la convocatoria. (Negrilla subrayado y cursiva fuera de texto).

OCTAVO:Consecuentetratándose del empleo al cual me inscribí, denominado: Profesional Universitario perteneciente al nivel: profesional código: 219 grado 03 OPEC 5065 en la Guía, para presentación de las pruebas escritas en el Capítulo II, Numeral 2.2.1 Pruebas de Juicio Situacional, establecidos en la guía de orientación al aspirante, para la presentación de las pruebas se contemplan los siguientes parámetros:

2.2.1. Pruebas de Juicio Situacional



Para el diseño de las preguntas en las pruebas escritas del Proceso de Selección-Territorial 2019 se trabajó con el formato de Prueba de Juicio Situacional (PJS). Este tipo de evaluación permite evidenciar las decisiones que toma el concursante frente a una situación o problema hipotético, que normalmente se presenta en un contexto laboral real (Weekley & Plovhart 2013).

De acuerdo con la literatura, las PJS se caracterizan por presentar a la persona examinada un conjunto de situaciones hipotéticas de interacción, aplicación de conocimientos o de procedimientos. Para este tipo de evaluación, se presenta un escenario con varios cursos de acción posible, que son enumerados y, de los cuales, el evaluado tiene que seleccionar uno en términos de lo apropiado o la posibilidad de respuesta que se mostraría en la vida real.

En este tipo de evaluación se requiere que el aspirante demuestre que posee las competencias relacionadas con la aplicación de conocimientos, capacidades y habilidades exigidas para desempeñarse exitosamente en el empleo ofertado.

De manera que las preguntas situacionales tienen una amplia distancia de las pruebas de tipo memorístico porque implican la interacción de la experiencia y el conocimiento para encontrar la solución adecuada en el contexto laboral.

9

Dada esta metodología, en el cuadernillo el aspirante encontrará situaciones, que se asemejan a casos que se pueden presentar en contextos laborales, de las cuales se derivan de 3 a 5 preguntas, y cada pregunta tendrá tres alternativas de respuesta con una única opción correcta.

De lo anterior se destaca sin mayor esfuerzo, que dentro de la convocatoria N° 1045 de 2019 - Territorial 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Fundación Universitaria Del Área Andina, estableció de forma taxativa y prístina, que cada pregunta tendría 3 alternativas de respuesta con única opción correcta de preguntas que integrarían la prueba escrita de competencias funcionales y competencias comportamentales, que en todos los empleos, atendiendo que la finalidad de las pruebas subsumen en establecer la idoneidad de los diferentes aspirantes, para efectos de acceder a los empleos ofertados y así se encarga de pregonarlo el Artículo 2.2.6.13 del Decreto 1083 de 2015, el cual reza:

“(…) Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la *capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo*. La valoración de estos factores se hará mediante pruebas orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos efectuados dentro del proceso de selección y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados. En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer. PARÁGRAFO. El valor de cada prueba respecto del puntaje total del concurso será determinado en la convocatoria. (...)”. (Negrilla y Cursiva fuera de texto).

NOVENO: Al presentar la prueba escrita me encontré de manera sorpresiva con que se había modificado el modelo de estructuración de los ítems para las **pruebas básica y funcional**, respecto al modelo que venía utilizando la Comisión Nacional del Servicio Civil y que se previó inicialmente en la convocatoria y en las guías, modificaciones que de manera previa no nos fueron comunicadas a los aspirantes por ningún medio; dicha situación que no fue previsible por parte del suscrito y otros aspirantes, me generó grave perjuicio en relación con los resultados y mis aspiraciones a ocupar el cargo ya no en provisionalidad, sino en propiedad. La Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, al desconocer los parámetros, condiciones y lineamientos previstos para el desarrollo del concurso de mérito desconocieron mi **DERECHO FUNDAMENTAL DEBIDO PROCESO** y se generó un perjuicio irremediable al cambiar las reglas de juego, quebrantando igualmente los principios de **TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD, BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURÍDICA** que debe reinar en las actuaciones de la administración pública.

DECIMO: La prueba presentaba inconsistencias en la construcción de los ítems, en tanto eran faltos de solidez técnica, puesto que se restó relevancia a la identificación de las capacidades, la idoneidad, adecuación y potencialidad de los aspirantes, en tanto que los ítems no tenían el rigor y la consistencia en la construcción, redundando en conceptualizaciones débiles en los encabezados, ambiguas, o de difícil interpretación y su escasa relación con las opciones de respuesta, afectando gravemente la intención del legislador como se definió en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004: “Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen...” y el artículo 23 del Decreto 1227 de 2005: “Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo.”

DÉCIMO PRIMERO: La prueba contenía la indebida estructuración en algunas de las preguntas, para evaluar las competencias funcionales al tenor de convocatoria pública proceso de selección N° 1045 de 2019 - territorial 2019, de conformidad a las reglas de la convocatoria, todas las preguntas en rigor debían contener un enunciado con 3 opciones de respuesta, frente a la cual tan solo una respuesta era verdadera, sin embargo, en la presentación de la prueba pude observar que muchas de las preguntas contienen enunciados con múltiples respuestas, lo cual de forma inexorable generó confusión y dudas en el suscrito como aspirante, estructurándose una flagrante vulneración al principio de confianza legítima, toda vez que el suscrito como concursante fue sorprendido al cambiarse o modificarse la forma y términos en los cuales fueron formulados muchas de las preguntas.

Así mismo, este hecho atenta gravemente contra el derecho fundamental al debido proceso y al principio de coherencia administrativa, dado que la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina, están desconociendo sus propios lineamientos.

Así mismo y de conformidad a las reglas de la convocatoria, todas las preguntas en rigor debían contener un enunciado con 3 opciones de respuesta, frente a la cual tan solo una respuesta era verdadera, situación que se repitió en varias preguntas donde más de una respuesta era verdadera; argumento que se menciona en la “Guía de Orientación al Aspirante” al hablar del tipo de preguntas, se establece que la evaluación se realizará en el formato de juicio situacional y al explicar este tipo de preguntas se señala que: “Dada esta metodología, en el cuadernillo el aspirante encontrará situaciones, que se asemejen a casos que se pueden presentar en contextos laborales, de las cuales se derivan de 3 a 5 preguntas, y cada pregunta tendrá tres alternativas de respuesta con única opción correcta.” (Subrayado fuera de texto).

DÉCIMO SEGUNDO: El compañero Juan Diego Rincón Medrano, el mismo día de la prueba 196 de la Convocatoria Territorial 2019-II informo se presentaron inconsistencias en la pregunta 65 solo se encontraban 2 opciones de respuestas, es decir solo los numerales A y B con ausencia del C, así mismo que en la pregunta 20 no se encontraba la opción de respuesta por mala formulación de la pregunta o error en la asignación de la respuesta. Mediante respuesta de marzo de 2021 la Fundación Universitaria del Área Andina señala que “En concordancia con lo anterior, se procedió a verificar el cuadernillo dispuesto para su prueba específica (prueba no.196) identificando que en uno de los ítems se presentó error de impresión en las opciones de respuestas; así las cosas y con el fin de garantizar los principios de oportunidad, igualdad y favorabilidad a todos los aspirantes que presentaron la prueba 196, se les puntuara como acierto el ítem que presentó esta inconsistencia sin que se afecte la calificación final”.

Esta situación no se presentó tal como se reseña en igualdad, es decir solo en la respuesta se mencionó el respeto por los principios de oportunidad, igualdad y favorabilidad a todos los aspirantes que presentaron la prueba 196, en la práctica esta situación no se materializó (**documento que se anexo a la presente**).

DÉCIMO TERCERO: La Fundación Universitaria Área Andina decidió, de manera unilateral, modificar las reglas de la Convocatoria por cuanto:

- a. En el contenido de las preguntas de las diferentes pruebas NO TUVO EN CUENTA LOS EJES TEMÁTICOS que se correspondieran con los cargos y funciones convocados.
- b. Nunca se indicó ANTES DE LAS PRUEBAS, cómo se resolverían las situaciones difíciles o confusas que surgieran de ellas, como por ejemplo, la posibilidad de eliminar preguntas, la posibilidad de existir preguntas con varias respuestas válidas, la posibilidad de existir preguntas sin una opción válida, la falta de correspondencia entre el cargo y funciones y el cuestionario, etc.
- c. Redujo el número de las preguntas a evaluar y calificar al suprimir o eliminar varias de ellas. Las pruebas no tuvieron el número de preguntas señaladas en la convocatoria y en la guía.
- d. Aceptó la existencia de varias preguntas con más de una respuesta válida sin que se conociera cómo procesó esta situación.
- e. Nunca dio a conocer el mecanismo de ponderación o procesamiento aritmético cuando se suprimían preguntas.

DÉCIMO CUARTO: En la página Web de la CNSC, solamente se publicó posterior a la presentación de la prueba un video informativo en donde se señala que dentro de la Convocatoria Territorial 2019 se cambió de orientación en los contenidos de la prueba, pasando ahora a un modelo de test de juicio situacional.

DÉCIMO QUINTO: La actual ley de carrera administrativa, 909 del 23 de septiembre de 2004, si bien no consagra una protección especial a los trabajadores en provisionalidad, lo cierto es que la ley 443 de 1998 sí contenía varias prescripciones favorables y protectoras que deben aplicársele del suscrito JOSE MANUEL MACUALO, el principio constitucional del INDUBIO PRO OPERARIO.

En efecto la ley 443 de 1998 en su artículo 10° disponía lo que sigue: Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. Derogado por el Artículo 58 de la Ley 909 de 2004. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses, cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil. Texto Subrayado de aclarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 368 de 1999.

Cuando por circunstancia debidamente justificada ante la respectiva Comisión del Servicio Civil, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la respectiva Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.

ARTÍCULO 11.- Empleados de carrera en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleados de carrera podrán desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, para los cuales hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados, o en otra. Finalizados los tres (3) años, el empleado asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentará renuncia del mismo. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia del empleo y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión del Servicio Civil respectiva.

ARTÍCULO 12.- Responsabilidad de los nominadores. Sin perjuicio de la imposición de las multas a que hubiere lugar, la autoridad nominadora que omita la aplicación de las normas de carrera, que efectúe nombramientos sin sujeción a las mismas, o que permita la permanencia en cargos de carrera de personal que exceda los términos del encargo o de la provisionalidad y los integrantes de las Comisiones del Servicio Civil que, por acción u omisión lo permitan, cuando de ello hubieren sido enterados, incurrirán en causal de mala conducta y responderán patrimonialmente en los términos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Tal como se pudo establecer el periodo en cual vengo desempeñando el cargo para el empleo denominado profesional: código 219, grado 01 Cumpló con lo señalado en la presente ley (**documento que se anexo a la presente**).

DÉCIMO SEXTO: Que mediante la ley 1960 de 2019, artículo 24 establece:

(...) Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

Prescripciones favorables y protectoras que deben aplicársele en mi favor dado que desde el día 9 de mayo de 2014, Mediante Decreto No. 148 de 2014 y posesionado el día 09 de mayo del 2014 hasta la fecha, según acta de posesión No. 556 de 2014, ingrese a ocupar un cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 grado 01 de la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURAFISICA DEPARTAMENTAL he venido desempeñando el encargo sin que se haya tomado ningún tipo de decisión de carácter administrativo al respecto y como ya he reseñado se desmejora el ingreso y por ende el MINIMO VITAL del suscrito y mi grupo familiar, integrado por mi esposa MAYRA ELVIRA PÉREZ PEROZA, identificada con cedula de ciudadanía No. 68.289.100 expedida en Arauca, quien actualmente se encuentra en estado de INVALIDEZ PERMANENTE, y mis hijos CAMILO ANDRES MACUALO PEREZ y MAYRA ALEJANDRA MACUALO PEREZ, estudiantes, quienes prácticamente dependen económicamente de mí (**documentos que se anexan a la presente**).

DÉCIMO SEPTIMO: Que mediante la ley 1960 de 2019, artículo 29 establece:

(..) Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

- 1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.*
- 2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.*
- 3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.*

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo. (...)

Que según lo establece esta ley, NI la GOBERNACIÓN DE ARAUCA O COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), implementaron dicha ley violando así los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al desempeño de funciones y al libre acceso a cargos públicos, así como los principios de carrera y permanencia en el empleo público, del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe.

Como prueba de lo anterior se puede observar que dentro de la convocatoria pública "1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia y 1357 de 2019 INPEC Administrativos", se dio la posibilidad a los empleados de realizar un concurso de ascenso con finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de las entidades, lo anterior pese a que me encuentro en encargo de Profesional Universitario, mi cargo de carrera administrativa es Técnico Profesional, así las cosas la Gobernación de Arauca me negó la posibilidad que en un concurso cerrado optara de ser provisto en forma definitiva.

DÉCIMO OCTAVO: El día 27 del mes de abril de 2021, las accionadas, publicaron el resultado de la prueba sobre Competencias Funcionales, que refleja un puntaje de **67.67**, en donde obtuve el puntaje mínimo aprobatorio para poder continuar en el proceso de selección, lo que debido a la vulneración al Debido Proceso genera un irremediable perjuicio respecto de mi permanencia en el cargo que vengo desempeñando afectando mis derechos al Trabajo y el mínimo vital basado en mis actuales ingresos como Profesional Universitario.

DÉCIMO NOVENO: En la actualidad, la Convocatoria N° 1045 de 2019 - Territorial 2019, se encuentra en su **ETAPA FINAL**; una vez se publiquen los resultados definitivos, la Comisión Nacional del Servicio Civil **deberá proceder con la elaboración de las listas de elegibles**. Motivo por el cual acudo a su despacho como Juez Constitucional de tutela para que no sigan siendo vulnerados mis derechos fundamentales a derecho **AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, MÍNIMO VITAL**, y los demás que se encuentren vulnerados en consideración del despacho, así como el desconocimiento de los principios de **TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD, BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA**.

PRETENSIONES

PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, MÍNIMO VITAL**, y los demás que se encuentren vulnerados en consideración del despacho, así como el desconocimiento de los principios de **TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD, BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA** en favor del suscrito JOSE MANUEL MACUALO con ocasión

de las irregulares presentadas dentro del desarrollo del concurso de méritos convocatoria territorial – 2019 por parte de LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA.

SEGUNDA: como consecuencia de la anterior declaración solicito dejar sin efectos la convocatoria N° 1045 de 2019 - territorial 2019, referente al cargo de Profesional Universitario perteneciente al nivel: profesional código: 219 grado 03 OPEC 5065 Y En Su Lugar Se Proceda De Inmediato A Dar Cumplimiento A Lo Establecido En El Artículo 24 De La Ley 909 De 2004 Modificada Mediante Ley 1960 De 2019, teniendo en cuenta que: En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva y como ya se ha probado, el tutelante cumple los requisitos establecidos en esta Ley.

De manera subsidiaria solicito

TERCERA: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, retrotraiga las actuaciones adelantadas dentro de concurso de mérito y realice nuevamente las pruebas escritas para evaluar las competencias básicas y funcionales de los aspirantes en garantía del Debido Proceso.

DERECHOS VIOLADOS

De los hechos narrados se establece la violación del derecho **AL DEBIDO PROCESO, ALTRABAJO, A LA IGUALDAD, MÍNIMO VITAL**, y los demás que se encuentren vulnerados en consideración del despacho, así como el desconocimiento de los principios de **TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD, BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Solicito que para efectos de entrar a resolver la presente acción de tutela se tengan como normas aplicables las establecidas los decretos decreto 1983 de 2017, 2951 de 1.991 y 306 de 1.992, los cuales desarrollan el artículo 86 de la Constitución Política.

Así mismo solicito dar aplicación a las normas internacionales sobre la protección del Derecho al Debido Proceso, Derecho al Trabajo como las consagradas en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que se encuentran ratificados por Colombia, atender los postulados constitucionales como norma de mayor jerarquía del derecho interno, así como las que reconocen y reglamentan los demás derechos invocados, y los principios de Buena Fe, Confianza Legítima y Seguridad Jurídica.

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional ha señalado que si bien no es posible establecer un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela, ésta no puede presentarse en cualquier tiempo y por lo tanto debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la demanda, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto de la seguridad jurídica y de los derechos de los terceros afectados.

En este orden de ideas, la inmediatez es más bien una condición que busca que la acción se presente en un término razonable contado desde el momento en que se tuvo conocimiento

de la violación o amenaza de los derechos fundamentales y no un término de caducidad. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz, es que se requiere que se ejerza en un tiempo prudencial. Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para habilitar el estudio de fondo de la acción de tutela, pues se evita “el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que consienta la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie la inseguridad jurídica.”

En el presente asunto se tiene que se está dentro del término razonable que señalan las sentencias de la Corte Constitucional, pues la vulneración efectiva del derecho al Debido Proceso, al Trabajo, del derecho a la igualdad, y el desconocimiento de los principios de Buena Fe, Confianza Legítima y Seguridad Jurídica, al desconocerse las reglas de juego inicialmente pactadas para llevar a cabo el concurso, no superan dicho término de 6 meses.

SUBSIDIARIDAD

Frente al principio de subsidiaridad, es de tener en consideración que si bien es cierto se podría eventualmente disponer de otro medio de defensa, acudiendo al Juez Contencioso Administrativo, como ya lo ha precisado la Corte Constitucional, los medios de control previstos como la nulidad, la nulidad y restablecimiento del derecho o inclusive la reparación directa, no son mecanismos idóneos y efectivos para proteger los derechos fundamentales invocados, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos puede tener, pues sus trámites no resultan ser nada expeditos y breves, por el contrario pueden tardar años para que se reconozca la protección efectiva de los derechos afectados causando mayores e irremediables perjuicios.

Como precedente jurisprudencial reciente cito el reciente pronunciamiento La Corte Constitucional en AUTO 555 de 2021, Expedientes T-8.252.659 y T-8.258.202 (AC). Magistrada sustanciadora: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA del 23 de agosto de 2021, en relación a la convocatoria a concurso del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA18-11077 (Convocatoria 27) – asunto similar al de la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 de ARAUCA- mediante el cual dispuso, entre otras cosas, adelantar un proceso de selección para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, decretó las siguientes medidas cautelares:

“33. Proporcionalidad de la medida. Por último, la Sala constata que la suspensión de los efectos de la Resolución CJR20-0202 y, en consecuencia, de las pruebas de aptitudes y conocimientos programadas para el 29 de agosto de 2021 no afectaría a las entidades accionadas ni los derechos de terceras personas. Por el contrario, garantizaría una protección mayor del derecho al debido proceso y del principio de expectativa del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación.

34. En efecto, en primer lugar, no se afecta a las entidades accionadas, porque la decisión adoptada mediante la Resolución CJR20-0202 no pierde sus efectos de manera definitiva, sino únicamente de forma transitoria, mientras se resuelven las acciones de tutela de la referencia. En segundo lugar, por las mismas razones, no se afectan de manera intensa los derechos de las personas que no obtuvieron el puntaje mínimo requerido en las pruebas realizadas el 2 de diciembre de 2018 y aspiran a alcanzar dicho puntaje con la presentación de nuevas pruebas. En tercer lugar, la medida provisional permite garantizar una protección mayor de los derechos del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación, pues previene el caos y las tensiones que se podrían generar con la eventual configuración de nuevas expectativas que entrarían en conflicto con las de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para avanzar a la siguiente etapa del concurso.

35. *En suma, la Sala concluye que la medida provisional solicitada es proporcional, porque no causa un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados y, por el contrario, asegura la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados, mientras se adopta una decisión de fondo”.*

DEBIDO PROCESO

A nivel del derecho interno la Constitución reconoce la existencia del Derecho al Debido Procesal incluyéndolo en el artículo 29 del cuerpo normativo así:

***ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Derecho que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de las Altas Corte entre ellas la Corte Constitucional siendo una de sus más recientes sentencias la C-163 de 2019 del 10 de abril de 2019, Magistrada Ponente Dra. Diana Fajardo Rivera.

El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción¹¹⁶¹.

Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley¹¹⁷¹. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el

Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte¹¹⁸¹, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.

Del debido proceso también hacen parte, los derechos a (iv) las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria¹¹⁹¹; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez. Esto se hace efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al Ejecutivo y al Legislativo y la decisión se fundamenta en los hechos del caso y las normas jurídicas aplicables.

Derecho de defensa. Esta garantía supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, así como con la asistencia de un abogado cuando sea necesario, de ser el caso proporcionado por el Estado, si la persona carece de recursos para proveérselo por sí misma. La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten¹²⁰¹.

Sentencia T-425/19

Atendiendo lo previsto en la sentencia T-425 de 2019, proferida por la Corte Constitucional cuando no se acatan los parámetros del concurso se hace necesario conjurar un perjuicio irremediable, por cuanto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza *cierta y probable*.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra *los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración*. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar *la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes*, (v) asegurar que *los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado* y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de *adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho*.

La entidad organizadora del concurso no cambió *las reglas de juego aplicables* o sorprendió a los concursantes con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos.

Abordando el asunto del debido proceso en un concurso de méritos, ha señalado la H. Corte Constitucional: «El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en 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. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación» Sentencia T090/13.

Así pues, tratándose el derecho al debido proceso en trámite de un concurso de méritos su respeto se circunscribe a la observancia estricta de las consideraciones y reglamentación establecidos en la correspondiente convocatoria por parte de la entidad administrativa. Tal afirmación adquiere especial reafirmación, al observar lo que en oportunidad de resolver una tutela instaurada en el trámite de un concurso de méritos, señaló la H. Corte Constitucional: «La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa» Sentencia T682/16.

DERECHO A LA IGUALDAD¹

(...) teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o tertiumcomparationis con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes”. Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a criterios de objetividad y razonabilidad, vale decir de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fincado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica –se destaca–.

La Organización Internacional del Trabajo - OIT - ordena al Estado adoptar medidas y promover acciones para garantizar la igualdad, eliminar la discriminación y cerrar las brechas

¹ Sentencia Corte Constitucional C-038 de 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

salariales entre hombres y mujeres. El numeral 1º del artículo 1º del Convenio de la OIT 111 de 1958 sobre la discriminación (empleo y ocupación) define la discriminación como

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

El artículo 2º del referido Convenio 111 establece que los Estados parte se encuentran obligados a plantear y poner en marcha una “*política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto*”.

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH– ha destacado el papel que juega en el orden público internacional y nacional la prohibición del Estado de discriminar de manera directa o indirecta bien sea *de jure* o *de facto*. En ese sentido, ha dicho la Corte²:

[L]os Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

Ha subrayado la Corte IDH que el derecho internacional de los derechos humanos “*prohibe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias*”³ y, simultáneamente, “*aquellas cuyo*

² Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

³ Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. Cfr. también, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 263. La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo. En el mismo sentido: Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.

impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria"⁴.

En criterio de la Corte de San José, existe un mandato imperativo de protección de aplicación igualitaria y no discriminatoria de las disposiciones legales, lo que obliga a las autoridades estatales, sin excepción, a abstenerse de proferir regulaciones directamente discriminatorias o con ese impacto sobre los diferentes grupos de la población⁵. Desde este ángulo, ha destacado cómo el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales *"han reconocido el concepto de la discriminación indirecta. Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas"*⁶.

En la sentencia C-104 de 2016⁷, la Corporación reiteró que el juicio integrado de igualdad se compone de dos etapas: en la primera se identifica el patrón de igualdad o criterio de comparación –el llamado *tertium comparationis*– y, en esa misma línea, se busca determinar si los supuestos fácticos son susceptibles de comparación y si se trata de sujetos o situaciones que, bajo el criterio de comparación identificado, son cotejables. En esta primera fase se precisa, por tanto, si la medida examinada trata de manera igual situaciones que han de ser tratadas de modo distinto o trata de manera diferente situaciones que han de ser tratadas de modo igual.

Definido lo anterior, se pasa a la segunda etapa en la que se interroga acerca de si el trato diferenciado está constitucionalmente justificado, esto es, *"si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política"*⁸. Este análisis supone valorar las razones o motivos en los que se sustenta la medida objeto de examen, con fundamento en una metodología compuesta por tres pasos. El primero, se dirige a evaluar el fin buscado por la disposición; el segundo aprecia el medio empleado y el tercero se ocupa de indagar por la relación entre los medios y los fines. Según el grado de intensidad⁹, el juicio puede realizarse en tres niveles: leve, medio y estricto.

De lo expuesto se desprende que, en relación con el juicio de igualdad y no discriminación, se distinguen dos etapas **i) el juicio de razonabilidad** que implica constatar que el trato diferenciado tiene una justificación objetiva y razonable y **ii) el juicio de proporcionalidad** que supone verificar que la diferencia de trato sea proporcionada, esto es, que no existan opciones alternativas que impacten de menor forma el derecho a la igualdad. En consecuencia, tras establecerse que el trato es objetivamente desigual, debe buscarse si existe una razón que desde el punto de vista constitucional lo justifique, la protección de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos concurrentes con el principio de igualdad. De cualquier manera, romper con la igualdad hace indispensable que el trato diferenciado se legitime en la protección de bienes especialmente amparados, pues, de lo contrario, tendría que calificarse de arbitrario.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 263.

⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Atala Ríffo e hijas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas.

⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

⁷ MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹ El concepto de los niveles de intensidad fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y fue adoptada por la Corte Constitucional en la segunda versión del test de igualdad. Frente al tema, se pueden ver sentencias como *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938); *Skinner v. State of Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942); o *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

Así mismo, al traerlo al ámbito de las actuaciones administrativas y más exactamente al plano de los concursos de méritos ha señalado.

«En virtud del artículo 13 de la Constitución, la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación objetiva y razonable.

Sin embargo, a partir de la aparición del Estado Social de Derecho que propugna por una igualdad real y efectiva surge la necesidad, en cabeza de la administración, de otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías fundamentales. Esta se ve contenida en la regla que exige “tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual”.

La noción actual del principio de igualdad que irradia a la administración pública rebasa el marco de la mera igualdad ante la ley, y por tanto, su actuación exige agregar a faceta negativa, propia del Estado liberal: “una protección positiva encaminada a la superación de injusticias seculares y a la promoción de sectores menos favorecidos, en forma tal que los poderes públicos están avocados a tomar medidas que, al favorecer a determinadas categorías y no a otras, cuando menos disminuyan el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a la igualdad sustancial; en otras palabras, a las medidas adoptadas se les reconoce un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales”.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que la igualdad en la función pública, se define como la semejanza en el trato y oportunidades que debe ofrecer el Estado a sus administrados para acceder a cargos en las entidades públicas y la obligación que el mismo tiene de abstenerse en realizar exclusiones o discriminaciones injustificadas que vulneren el acceso a estos cargos para ciudadanos en condiciones desiguales». Sentencia C288/14.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE y CONFIANZA LEGÍTIMA¹⁰

El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia señala que TODAS las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, lo que también aplica en las relaciones y las garantías laborales.

El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.¹¹

En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ceñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”¹² Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es

¹⁰ Sentencia T-453 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera

¹¹ Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido verlas sentencias T-248 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T- 141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia T-845 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”¹³

Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar “situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”.¹⁴

Concordante con lo expuesto, pero en lo que refiere específicamente en la órbita de un proceso de selección, el Tribunal Constitucional adujo en la sentencia SU-446 de 2011:

3.4. 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 delinear 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 autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”.

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 (ídem) 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...”

¹³ Sentencia T-458 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁴ Sentencia T-180 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

La violación por parte de las accionadas al derecho fundamental **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD**, y el desconocimiento de los principios de **TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD, BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA**, derivan en la afectación al derecho al Trabajo y al Mínimo Vital, al desmejorarse sustancialmente mis condiciones laborales al ostentar del cargo de Profesional Universitario, en comparación con el cargo de Técnico Profesional.

El mínimo vital es, sin lugar a dudas, un principio constitucional que debe ser garantizado por el Estado, al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-011 de 1998 con M.P. José Gregorio Hernández Galindo se ha manifestado diciendo que:

“... el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario, sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano.”

PRUEBAS Y ANEXOS

Para que sean tenidos como pruebas se aportan en fotocopia simple los siguientes documentos:

1. Anexo certificación laboral expedida el 7 de enero de 2020.
2. Anexo reclamación realizada a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD DEL AREA ANDINA presentada por LUIS ALBERTO MELO MEDINA y ANDRES ERNESTO BALLESTEROS NAVARRO.
3. Anexo respuesta UNIVERSIDAD DEL AREA ANDINA al señor JUAN DIEGO RINCON MEDRANO del 30 de junio de 2021.
4. Anexo Historia Clínica MAYRA ELVIRA PEREZ PEROZA.
5. Registro de Matrimonio MAYRA ELVIRA PEREZ PEROZA y JOSE MANUEL MACUALO.
6. Registro Civil MAYRA ALEJANDRA MACUALO PEREZ y CAMILO ANDRES MACUALO PEREZ.
7. Anexo el Manual de Funciones
8. Anexo acuerdo No. 20191000009156.
9. Anexo acuerdo No. 20191000009446.
10. Anexo acuerdo No. 20191000002076.
11. Cedula de Ciudadanía

DECLARACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO

De manera expresa me permito comunicar a su Despacho que ante ninguna otra autoridad judicial se ha promovido por los mismos hechos al Amparo de Tutela.

NOTIFICACIONES

Las Accionadas:

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC: Dirección: Sede principal: Carrera 12 No. 97 – 80 piso 5, Bogotá D.C., Notificaciones Judiciales: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co, Teléfono: 019003311011.


- GOBERNACIÓN DE ARAUCA: Dirección: Calle 20 No. 22 - 19, Arauca, Notificaciones judiciales: juridica@arauca.gov.co, Teléfono: 8851946 – 8852898.

- FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA: Dirección: Carrera 22 No. 17 – 17, Notificaciones judiciales: notificacionjudicial@areandina.edu.co, Teléfono: 320 3965404

El Accionante:

- El suscrito JOSE MANUEL MACUALO, recibo notificaciones a través del correo electrónico jmanuelm1812@gmail.com, y físicas en la Carrera 28 No. 15 – 15, Barrio Guarataros, Arauca – Arauca.

Atentamente,



JOSE MANUEL MACUALO
C.C. 17.586.224 de Arauca.