

Pasto, diciembre de 2021

Señor(a)

JUEZ DE CIRCUITO DE PASTO – Reparto

E. S. D.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **EDUARDO VICENTE MENZA VALLEJO CC.- 12.990.663**
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA Y DEPARTAMENTO
DE NARIÑO

Cordial y atento saludo,

DIANA BASTIDAS GUERRERO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.084.904 de Pasto (N), abogada inscrita con tarjeta profesional 145.908 del Consejo Superior de la Judicatura, en nombre y representación del señor **EDUARDO VICENTE MENZA VALLEJO**, también mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No. 12.990.663 de Pasto, de acuerdo con el poder debidamente conferido, acudo ante usted para interponer la presente **ACCIÓN DE TUTELA** por violación del derecho fundamental al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, así como los demás que considere quebrantados el honorable Juez Constitucional por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y DEPARTAMENTO DE NARIÑO, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Primero.- Mediante Acuerdo No. 202001000003626 de 30 de noviembre de 2020 la Comisión Nacional de Servicio Civil convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Nariño a través de la convocatoria No. 1522 de 2020, esta actuación se desarrolló en cumplimiento de los parámetros establecidos en la ley 909 de 2004.

Segundo.- Mi representado, con la finalidad de ejercer su derecho fundamental al acceso a cargos públicos a través del mérito se inscribió al empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Grado 2 Código 219 del área de tesorería asignado a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, identificado con el OPEC 160210; vale la pena resaltar que el señor Menza Vallejo ha desempeñado este cargo en provisionalidad desde el día 13 de noviembre de 2013 tal como consta en el decreto de nombramiento y acta de posesión adjuntas a la presente acción.

Tercero.- De acuerdo con la OPEC publicada en el aplicativo SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de igual forma en el manual de funciones de la entidad adoptado mediante decreto departamental 1409 de 2011, los requisitos de formación para el cargo al que se postuló mi prohijado a tenor literal corresponden a los siguientes:

“Estudio: Título profesional en Contaduría Pública, Administración de empresas, Economía, Administración Financiera, Contaduría pública **o afines**

Experiencia: Doce (12) meses de experiencia profesional” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Cuarto.- Es necesario resaltar en este punto, que mediante decreto 1785 de 2014 compilado por el Decreto 1083 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, se estableció como una obligación clara y precisa para las entidades públicas la siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, **las entidades y organismos identificarán en el manual específico de funciones y de competencias laborales, los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES(...)**

(...)

PARÁGRAFO 1. **Corresponderá a los organismos y entidades a los que aplique el presente decreto, verificar que la disciplina académica o profesión pertenezca al respectivo Núcleo Básico del Conocimiento –NBC- señalado en el manual específico de funciones y de competencias laborales, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño.**

PARÁGRAFO 3. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.

PARÁGRAFO 4. Los procesos de selección que se encontraban en curso al 17 de septiembre de 2014, continuarán desarrollándose con sujeción a los requisitos académicos establecidos en los respectivos manuales específicos de funciones y de competencias laborales vigentes a la fecha de la convocatoria. **Para las nuevas convocatorias que se adelanten a partir del 18 de septiembre de 2014, se deberán actualizar los manuales respectivos a las disposiciones del presente Título.** (Subraya y negrilla fuera del texto)

Quinto.- Tal como se mencionó en precedencia, el manual de funciones con que se convocó el concurso de méritos corresponde al Decreto Departamental 1409 de 18 de noviembre de 2011, esto es, la convocatoria omitió el cumplimiento de los parámetros legales establecidos para el manual de funciones y en lugar de exigir un acto jurídico actualizado y elaborado a partir del análisis de núcleos básicos de conocimiento, ordenó el proceso de selección conforme con el manual de funciones vigente desde el año 2011.

Sexto.- El señor EDUARDO VICENTE MENZA VALLEJO realizó la inscripción en el mismo cargo que ejerce en provisionalidad desde el año 2013 y del cual cuenta con la acreditación de idoneidad para su provisión en los términos del manual de funciones de la entidad territorial, sin embargo, en la etapa de verificación de requisitos mínimos obtuvo la siguiente calificación respecto a la valoración de su formación académica:

INSTITUCIÓN	PROGRAMA	ESTADO	OBSERVACIÓN
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP-	ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	No Valido	Documento no válido para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Educación, toda vez que la disciplina académica no se encuentra prevista dentro de la OPEC.

Inconforme con la calificación, dentro del término previsto mi representado presentó reclamación, advirtiendo a la CNSC y a la Universidad Libre de Colombia, encargada del impulso de la convocatoria que el manual de funciones y la OPEC no establecen un perfil profesional cerrado a las disciplinas académicas de Contaduría Pública, Administración de empresas, Economía, Administración Financiera, Contaduría pública, pues claramente el perfil establece la posibilidad de carreras profesionales **afines**, en consecuencia, la entidad se encontraba obligada a efectuar el estudio de núcleos básicos de conocimiento para determinar si la disciplina académica del señor Menza Vallejo es o no afín a las relacionadas con el perfil abierto de la OPEC y el manual de funciones.

La reclamación de mi representado también puntualizó el contenido de la Guía de aplicación de la evaluación de requisitos mínimos, cuando advirtió que dentro de la evaluación de requisitos mínimos acudiría al estudio de núcleos básicos de conocimiento en los términos previstos en el SNIES, relacionando para ello, entre otros el siguiente detalle:

No.	Área de conocimiento	Código NBC	Núcleo básico de conocimiento
6	Economía, Administración, Contaduría y afines	69	Administración
		611	Economía
		612	Contaduría Pública

Séptimo.- Mediante oficio No. RECRMN.092 de 14 de diciembre de 2021 la coordinación general de la convocatoria niega la reclamación y concluye que no se cumple con los requisitos mínimos de formación académica, manifestando el siguiente argumento:

*“Con relación al mencionado documento, es importante manifestarle que el mismo **NO ES VALIDO** para el cumplimiento del requisito mínimo de educación por cuanto se observa que el aspirante para acreditar el requisito de Educación Formal adjuntó Título de Profesional en Administración Pública, expedido por Escuela Superior de Administración Pública-ESAP-, con fecha de grado del 15 de junio del 2007. Sin embargo, este documento no puede ser tomado como válido en la etapa de Requisitos Mínimos, pues la formación académica allegada no se encuentra dentro de las solicitadas en la OPEC.*

Lo anterior, de conformidad con lo establecido, en el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, en su párrafo tercero, las entidades tienen la facultad de establecer en sus Manuales de funciones, los requisitos de educación, ya sea señalando los Núcleos Básicos de Conocimiento (NBC), o, las disciplinas académicas o profesiones específicas.

Artículo 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones.

(...)

PARÁGRAFO 3. En las convocatorias a concursos para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC-

de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior-SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, para el empleo Profesional, Denominado, Profesional Universitario, Código, 219, Grado 2, identificado en el concurso, con el código OPEC No. 160210, la entidad ofertante, relacionó de manera expresa, solamente las disciplinas académicas de "Contaduría Pública, Administración de empresas, Economía, Administración Financiera, Contaduría pública o Afines".

Nótese que, en el caso concreto, la entidad, de acuerdo con sus necesidades, consideró para el ejercicio de este empleo únicamente las disciplinas antes citadas. Por lo que el aspirante debía aportar un título idóneo para acreditar exclusivamente tales profesiones específicas".

Octavo.- Nótese su Señoría que la CNSC niega el propósito de la reclamación al establecer que el requisito mínimo del cargo identificado con el OPEC 160210 se cumple únicamente con los títulos de Contaduría Pública, Administración de empresas, Economía, Administración Financiera, Contaduría pública o afines, sin embargo, la disciplina académica del señor Menza Vallejo corresponde a la de Administrador Público, la cual es afín a las disciplinas académicas solicitadas de acuerdo con su núcleo básico de conocimiento, tal como lo acredita el SNIES¹, a saber:

Información de la Institución

Nombre Institución	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA-ESAP-
Código IES Padre	2104
Código IES	2104

Información adicional del programa

Clasificación Internacional Normalizada de Educación CINE F 2013 AC		Núcleo Básico del Conocimiento	
Campo amplio	Administración de Empresas y Derecho	Área de conocimiento	Economía, administración, contaduría y afines
Campo específico	Educación comercial y administración	Núcleo Básico del Conocimiento - NBC	Administración
Campo detallado	Gestión y administración		

> Cobertura

La segunda inconsistencia en la respuesta emitida por las entidades accionadas que vulnera los derechos fundamentales de mi representado es la afirmación de que el manual de funciones corresponde al parágrafo tercero del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015 y en consecuencia a la reglamentación contenida en el Decreto 1785 de 2014, pues lo cierto es que el Departamento de Nariño desde el año 2011 no ha realizado la actualización del manual y, por tanto, su estructuración no corresponde a estos preceptos normativos, los cuales de manera injustificada son impuestos a los participantes de la convocatoria. Es claro que el estudio del manual de funciones del

¹ <https://hecaa.mineducacion.gov.co/consultaspublicas/detallePrograma>

Departamento de Nariño de acuerdo con normas en las que no está elaborado (Decreto 1785/2014 y 1083/2015) constituye el quebrantamiento de derechos fundamentales del accionante, pues se ve violentado su derecho al debido proceso cuando arbitrariamente las entidades accionadas interpretan el manual de funciones con aplicación de criterios que no se encontraban vigentes a la fecha de su expedición.

Noveno.- Tal como puede establecer su Señoría la respuesta emitida no corresponde a la valoración correcta de la situación planteada, comoquiera que no es cierto que el Manual de Funciones establezca un perfil cerrado de disciplinas académicas específicas, pues salta a la vista, es notorio, claro y expreso que tanto la OPEC como el manual de funciones habilitan el cumplimiento de requisitos mínimos a partir de disciplinas académicas afines, por tanto, el señor Vicente Menza Vallejo cumple con el perfil para el cargo en principio porque su título académico de Administrador Público es afín a las disciplinas académicas relacionadas en la OPEC porque además cuenta con la acreditada idoneidad por parte de la entidad territorial que convoca el concurso, puesto que insistimos, ha desempeñado el cargo desde el año 2013.

Decimo.- Es importante resaltar que de manera pacífica se ha sostenido que la convocatoria a un concurso de méritos es ley para las partes, que tanto las entidades convocantes como los aspirantes asumen las reglas y condiciones previstas como el mandato imperante en el desarrollo del concurso; es claro entonces que las disposiciones previstas en la OPEC para establecer los requisitos mínimos en cada cargo son vinculantes para todas las partes que hacen parte del proceso de concurso, sin embargo, desconoce este mandato la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia cuando omite la valoración de las disciplinas académicas afines, siendo que de manera taxativa y expresa la OPEC y el manual de funciones así lo establecen. Debe observar su Señoría, que en esta instancia del concurso de méritos le está vedado a las entidades accionadas modificar las condiciones inicialmente previstas y establecer que las disciplinas académicas son específicas cuando el manual de funciones dice algo distinto, tampoco le está permitido a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia la modificación e interpretación unilateral del manual de funciones para efectos de la convocatoria, pues carece de competencia legal, siendo esta atribuida de manera irrestricta a la entidad territorial.

Decimo primero.- Sumado a los argumentos relacionados, desconocen las entidades accionadas que de acuerdo con la ley 1006 de 2006 reglamentaria de la disciplina académica y ejercicio profesional de la Administración Pública, *“para el ejercicio de empleos de carácter administrativo en las entidades del Estado en cualquiera de los niveles territoriales, se incluirá la profesión de Administrador Público en los manuales de funciones de dichas entidades como una de las profesiones requeridas para el ejercicio del cargo”*², no obstante, pese a la diáfana afinidad en las disciplinas relacionadas para el cargo ofertado y así determinar la posibilidad de cumplimiento de requisitos mínimos, la profesión de Administrador Público es relegada, desconociendo con tal determinación la disposición legal transcrita.

Decimo segundo.- La intervención del juez constitucional resulta indispensable para la protección efectiva de los derechos del señor Eduardo Vicente Menza, comoquiera que el perjuicio causado se torna irremediable, al accionante

² Ley 1006 de 2006. Artículo 9

injustificadamente se le excluye de la posibilidad de continuar en el proceso de concurso pese a cumplir con lo requisitos establecidos en el manual de funciones, quien además en procura de mejorar la prestación del servicio continuó sus estudios en especialización de Finanzas Públicas e incluso maestría en administración; adicionalmente se ubica en grave riesgo su derecho al trabajo y mínimo vital, puesto que su ejercicio profesional se encuentra en el mismo cargo al que hizo su postulación, por tanto, la acción de tutela es el único mecanismo jurídicamente viable para la vigencia de los derechos del accionante.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE

1.- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos en que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Adicionalmente, establece que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, "sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela"³.

Se impone entonces al interesado la obligación de adelantar todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos, ello atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues su falta de actuar y la falta injustificada de agotamiento de los medios ordinarios de defensa, generan la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, la Corte Constitucional con respecto a la procedencia de la tutela contra las determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, en la sentencia T-180 del 16 de abril de 2015, indicó que en las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para que pueda controvertirlas, existen ocasiones en que las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos vulnerados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de dicha vulneración en el tiempo.

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia SU-913 de 2009, cuando señaló que:

"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno

³ Corte Constitucional Sentencia T-367 de 2008

enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales."

Conforme con lo señalado, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede como mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público, cuando resulten afectadas con las decisiones que se emitan, pues, en algunos casos, las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales conculcados, debido a su complejidad y duración.

Bajo ese supuesto y atendiendo al hecho que en este caso se controvierten decisiones adoptadas al interior de un concurso de méritos, la presente acción resulta procedente, pues en la situación expuesta por mi representado se trastocan las reglas de la convocatoria y se afecta con ello el debido proceso de los aspirantes y el principio de confianza legítima, pues la OPEC corresponde a un manual de funciones adoptado por la entidad territorial en el año 2011 y de manera equivocada se aplica de acuerdo con lo previsto en el decreto 1083 cuya expedición se dio en el año 2015, sin que medie una decisión administrativa del Departamento de Nariño, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia interpretan unilateralmente el manual de funciones aplicando de manera parcial la norma, pues estiman que el perfil de educación formal corresponde a una disciplina académica específica, pero omite que las convocatorias a partir del año 2014 deben contar con un manual de funciones acorde con los parámetros legales.

La acción de tutela es el camino más expedito para lograr la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales del señor Menza Vallejo, los cuales son actualmente gravemente conculcados por las entidades accionadas, toda vez que por sus cuestionables procesos de evaluación le impiden continuar en la convocatoria acorde con la formación oportunamente acreditada y que responde al perfil exigido en el cargo para el cual se postuló, con la finalidad de acceder por mérito a los derechos de carrera administrativa en el cargo que desempeña desde el año 2013.

Es la acción de tutela el medio idóneo para la protección de sus derechos, toda vez que mi prohijado agotó la posibilidad de solventar esta situación a través de la reclamación, pero le es negada con argumentos que contrarían la realidad y modifican intempestivamente las condiciones de la convocatoria, pues ignoran la precisión expresa del manual de funciones respecto a las profesiones afines a las requeridas, pues tal como consta en el manual de

funciones para la Secretaría de Educación Departamental en efecto existen cargos con perfiles cerrados a determinadas disciplinas académicas, pero en el caso de la vacante seleccionada por mi representado, diáfano el acto jurídico prevé la posibilidad de la afinidad de programas, aspecto que corresponde además a las funciones y finalidad del cargo.

Su señoría debe coadyuvar a favor del accionante la vigencia y la preponderancia del mérito en el presente asunto, puesto que las evidencias muestran que el señor Menza Vallejo tiene derecho a continuar en el proceso de selección acorde con los documentos presentados que acreditan la formación exigida en el manual de funciones, idoneidad que le ha permitido ejercer el cargo por un periodo de ocho (8) años, con esta decisión hace prevalecer la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual respecto al derecho al mérito dijo:

"De conformidad con la interpretación que de las disposiciones superiores ha realizado la Corte Constitucional, la carrera administrativa "se fundamenta ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EL MÉRITO y la capacidad del funcionario público", mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan "todos ellos a la eficacia del criterio del MÉRITO COMO FACTOR DEFINITORIO PARA EL ACCESO, PERMANENCIA Y RETIRO DEL EMPLEO PÚBLICO" y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general.

Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa. Así pues, el sistema de concurso "como regla general regula el ingreso y el ascenso" dentro de la carrera y, por ello, "el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos", pues sólo de esta manera "se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'".

Tal como se observa en la sentencia de Constitucionalidad transcrita, la Alta Corporación ha dejado claro que el mérito es un precepto constitucional que ni siquiera puede el Congreso de la República modificar en consideración a su trascendencia constitucional".

Dijo también la Corte Constitucional:

"El ingreso a los empleos públicos de las personas más idóneas y capacitadas para el cumplimiento de los propósitos misionales de las instituciones estatales es un presupuesto ineludible para la eficacia de los derechos constitucionales, en los términos del artículo 2 C.P. De igual manera, los concursos públicos basados en el mérito de los aspirantes y la estabilidad en el empleo propia del régimen de carrera administrativa, son características que se muestran constitucionalmente valiosas en términos de realización del principio democrático en la administración pública. En efecto, la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de

la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado”

Tal como se sustenta en las precedentes referencias nuestra única pretensión es que a través de la acción de amparo, el Juez Constitucional ratifique que es el mérito el principio que debe prevalecer en el nombramiento de la vacantes ofertadas en un concurso de méritos, por tanto el accionante tiene derecho a una valoración correcta de los requisitos mínimos acorde con los documentos oportunamente allegados a la convocatoria y de acuerdo con las reglas inicialmente previstas y no con la interpretación que actualmente las entidades accionadas imparten al manual de funciones que no corresponde a la realidad administrativa del Departamento de Nariño, pues insistimos, no se trata de una vacante de perfil cerrado, sino al estudio de afinidad de disciplinas académicas.

Se requiere la intervención de Usted, Señor(a) Juez, con el fin de que se procure la protección de los derechos fundamentales, con el fin de que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, Universidad Libre de Colombia y el Departamento de Nariño cesen las acciones lesivas en contra de los derechos fundamentales de mi representado y en consecuencia orden la correcta valoración de su perfil académico con los requisitos establecidos en la OPEC y el Manual de Funciones a través del estudio de la afinidad de la profesión de Administrador Público con las relacionadas en la oferta, definiendo que cumple con el requisito mínimo exigido y por tanto, se otorgue la calidad de admitido al proceso para continuar con las etapas de concurso subsiguientes.

2.- Debido proceso frente a concursos de mérito

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática, en referirse al debido proceso como *un derecho constitucional fundamental, que se encuentra regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica (...) Dado el carácter de derecho fundamental aplicable a las actuaciones.*

Para el caso que nos ocupa, en la valoración de los requisitos mínimos en la convocatoria del Departamento de Nariño es pertinente citar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-090 de 2013, a saber:

“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 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”.

El objeto de la presente acción de tutela radica en el criterio aplicado a la valoración de requisitos mínimos, puesto que las entidades accionadas desconocen las condiciones previstas en la convocatoria del concurso de méritos; al respecto, vale anotar que en lo referente a la etapa de valoración de requisitos mínimos el acuerdo dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el correspondiente MEFCL, transcritos en la OPEC para cada uno de los empleos ofertados en este proceso de selección en las modalidades Ascenso y Abierto, se realizará a los aspirantes inscritos con base en la documentación que registraron en SIMO hasta la fecha del cierre de la inscripción, conforme a la última “Constancia de Inscripción” generada por el sistema. Se aclara que la VRM no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

Los aspirantes que acrediten cumplir con estos requisitos serán admitidos al proceso de selección y quienes no, serán inadmitidos y no podrán continuar en el mismo”.

A su turno, la guía para la evaluación de requisitos mínimos publicada en el espacio web de la Comisión Nacional del Servicio Civil establece lo siguiente:

“Dicha verificación se realizará exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, a la fecha de inicio de las inscripciones en la forma y oportunidad establecidos por la CNSC, y de acuerdo con las exigencias señaladas en la OPEC y en los Manuales de Funciones y Competencias Laborales MFCL de cada Entidad”.

Para el caso presentado por el señor Vicente Menza Vallejo se tiene que su inscripción se efectuó para el cargo de profesional universitario grado 2 código 219 del área de tesorería de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño identificado con el código opec 160210, donde el manual de funciones respecto al requisito de estudio relaciona lo siguiente:

*“**Estudio:** Título profesional en Contaduría Pública, Administración de empresas, Economía, Administración Financiera, Contaduría pública o afines”*

El accionante a efectos de acreditar el requisito mínimo aportó en los términos previstos por la convocatoria el título profesional como Administrador Público, disciplina académica que de acuerdo con el SNIES es afín a los programas establecidos en el manual de funciones de la entidad territorial, pues de manera clara y expresa se determina que no solamente la Contaduría Pública, Administración de empresas, Economía o Administración Financiera cumple con el perfil requerido, sino también las disciplinas afines como es el caso de la Administración Pública, en consecuencia mi representado acredita el cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo ofertado.

3.- Quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso en su dimensión de respeto por el acto propio - afectación a los principios de la función pública y desconocimiento del principio de la buena fe y confianza legítima

La conclusión del acápite precedente nos pone de presente que la actuación encaminada por las entidades accionadas muestra el quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso en su dimensión de respeto por el acto propio y en consecuencia la afectación de los principios de la función pública y además se acredita violentada la buena fe y la confianza legítima que debe primar en cada actuación de las entidades públicas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos o improvisados por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa⁴.

En palabras de la Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004, el principio de la confianza legítima se debe entender de la siguiente manera:

“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas”.

Ahora bien, la teoría del acto propio se aborda de manera profusa en la jurisprudencia de las Altas Cortes, razón que nos asiste para presentar un extracto que de manera perfecta se proyecta en la actuación desatada por la administración departamental, a saber:

“En eventos en los que la administración ha reconocido una situación particular y concreta, verbigracia un derecho laboral o pensional, una habilitación urbanística, etc., su posterior desconocimiento sin la aceptación del titular o la confrontación del propio acto, no solo genera un sin sabor en el ciudadano, sino un perjuicio patente y una pérdida de credibilidad en la administración pública que sin más, ha ido en contravía de los compromisos previamente adquiridos, vulnerando la confianza depositada en su gestión.

(...)

⁴ Ver entre otras muchas sentencias de esta corporación sobre el tema, la Sentencia T-472/09. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio.

Tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación se encuentran referencias sobre el tema.

La Corte Constitucional ha señalado que el respeto por el acto propio es una concreción del principio de buena fe y de confianza legítima, principios que orientan los procedimientos al interior de las entidades estatales, con el objetivo de construir relaciones basadas en el respeto, que permitan la materialización de las expectativas del ciudadano.

Para esta Corporación el respeto del acto propio se ha entendido como “la imposibilidad para quien actúa y genera con ello una situación particular y concreta, en cuya estabilidad el afectado pudiera de buena fe confiar, de desconocer su propio acto y vulnerar con ello los principios de buena fe y de confianza legítima.”

Bajo ese entendido se ha considerado como “inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto”. En este sentido, la Corte ha sentenciado que el acto propio es “...una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorios respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho”

Esta Sección, igualmente, ha incorporado el principio constitucional a sus decisiones, oportunidades en las que destacó el acto propio en cuanto elemento inherente al tráfico de las relaciones jurídicas, que obliga a observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever.

(...)

Ahora, no se puede perderse de vista que esta teoría tiene proyecciones sobre el derecho al debido proceso, pues cuando la administración va en contravía de sus propios actos, normalmente desconoce el tránsito legal establecido para dejar sin efectos vinculantes sus decisiones, escenarios creados para garantizar la mentada garantía constitucional. Estos mecanismos tratándose de actos administrativos, son la revocatoria directa, en sede administrativa y el juicio de lesividad en sede judicial⁵.

Tal como se demuestra con los argumentos expuestos, las entidades accionadas desconocen el contenido claro y expreso del manual de funciones de la entidad territorial, resulta diáfano afirmar que a la luz de la jurisprudencia aquí relacionada, el principio de respeto por el acto propio y del constitucional de la buena fe y el desconocimiento de la confianza legítima genera en el sub judice una agresión a mi representado, quien en la actualidad se ve emocional, económica y administrativamente afectado por la incorrecta valoración de los requisitos mínimos de acuerdo con lo previsto inicialmente en la convocatoria y el manual de funciones.

Es por ello que, con fundamento en los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos en precedencia, me permito elevar las siguientes

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, subsección C. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Radicación No. 13001-23-31-000-1996-11619-01(34285). CP.- STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

PETICIONES

Solicito de la manera más respetuosa, se sirvan ordenar lo siguiente:

1. Se **TUTELE** el derecho fundamental al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, así como los demás que considere quebrantados el honorable Juez Constitucional por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre de Colombia y el Departamento de Nariño, y en consecuencia,
2. Se **ORDENE** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la decisión que ese honorable juez emitida, corrija la evaluación de requisitos mínimos dentro de la convocatoria No. 1522 de 2020 cuya finalidad fue proveer las vacantes del Departamento de Nariño – Gobernación entre ellas el cargo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 2 código OPEC 160210 y en su lugar habilite al señor EDUARDO VICENTE MENZA VALLEJO en calidad de **ADMITIDO** por la oportuna presentación de los requisitos de formación y por cumplir con el perfil del cargo, de acuerdo con las razones expuestas.
3. Se **ORDENE** al DEPARTAMENTO DE NARIÑO la actualización del manual de funciones estableciendo que para el ejercicio del cargo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 2 código OPEC 160210 el requisito de educación formal corresponde a las disciplinas académicas relacionadas con el núcleo de conocimiento de Administración, Economía y Contaduría Pública, entre ellas la Administración Pública en cumplimiento del artículo 9 de la ley 1006 de 2006.
4. Comoquiera que la imprecisión en el proceso de convocatoria y evaluación de requisitos mínimos se presenta por la falta de actualización del manual de funciones, de manera **SUBSIDIARIA** las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y DEPARTAMENTO DE NARIÑO en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la decisión permitirán la inscripción al proceso de convocatoria dando apertura a un proceso de registro aclarando a los participantes el alcance de las expresiones “**y afines**” y “**o afines**”, contenidas en el componente de educación del manual de funciones, esto con la finalidad de garantizar un proceso de convocatoria transparente y apegado a los principios, que a través del ejercicio de las funciones públicas omitan inducir a error a los participantes, como en efecto se presenta con el caso del señor Vicente Menza Vallejo y que lacera sus derechos fundamentales.
5. Se **ORDENE Y PREVENGA** a las entidades accionadas, para que en lo sucesivo se abstengan de reiterar conductas atentatorias de los derechos fundamentales de quienes por mérito pretenden acceder a cargos públicos.

ACCIONADOS

La presente acción la dirijo en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y DEPARTAMENTO DE NARIÑO, representadas legalmente por su Comisionado, Director y Gobernador, respectivamente, o quien haga sus veces.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Nacional, los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y demás normas concordantes.

JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que no he presentado acciones judiciales por las mismas pretensiones de la presente acción.

PRUEBAS

Solicito Honorable Juez (a), tener en cuenta las pruebas documentales que se anexan a la presente acción de amparo.

NOTIFICACIONES

Indico como lugar para notificaciones las siguientes:

La suscrita accionante, autorizo las notificaciones al correo electrónico: mg.dianabogada@hotmail.com, teléfono: 3017932038

Los accionados,

CNSC: correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA: correo electrónico: juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co y diego.fernandez@unilibre.edu.co

DEPARTAMENTO DE NARIÑO: correo electrónico: notificaciones@narino.gov.co

Del (a) Honorable Señor (a) Juez,

Atentamente,



DIANA BASTIDAS GUERRERO

C.C. No.: 37.084.904 de Pasto

T. P. 145908 C. S. de la J