

Señores:
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO (REPARTO)
E. S. D.

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: ADRIAN MEDINA ARTEAGA.

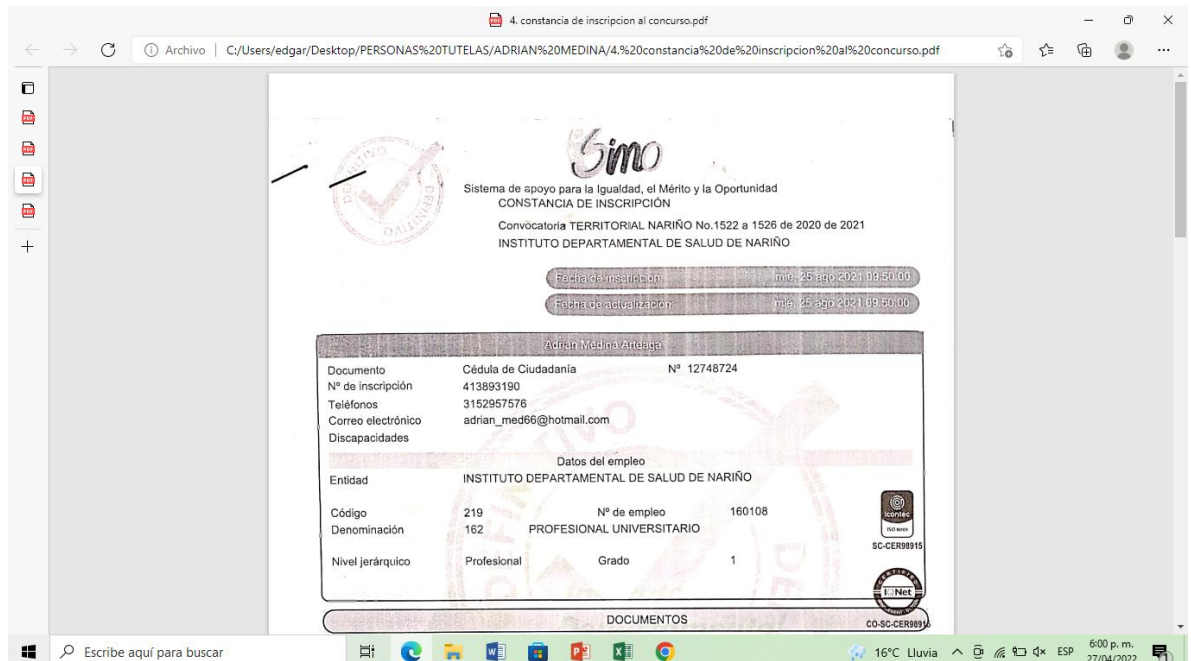
Accionado(s): COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

Medidas: SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA PROVISIONAL.

ADRIAN MEDINA ARTEAGA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 12.748.724 de Pasto (N), actuando a nombre propio, respetuosamente me permito interponer **ACCION DE TUTELA POR AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, CONFIANZA LEGÍTIMA**, en contra de La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**. de acuerdo con los siguientes,

I. HECHOS.

1. Me inscribí en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC - Proceso de Convocatoria de INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO No.1522 a 1526 de 2020 TERRITORIAL NARIÑO.



2. Me postulé al cargo de Entidad INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, nivel: profesional denominación: profesional universitario grado: 2 código: 219, número opec: 160108

3. El 15 de febrero de 2022 mediante derecho de petición solicite a CNSC la revisión y modificación de los ejes temáticos entregados para preparar la prueba escrita informando que algunos de los mismo no correspondían con el manual de funciones vigente del cargo aspirado, petición que fue negada (Documentos adjuntos)
4. Aporté todos los documentos soporte de estudio y experiencia que se requerían para el cumplimiento de los requisitos a través de la plataforma SIMO, que, dicho sea de paso, corresponden a los requisitos mínimos para el cargo a proveer. Fui admitido y se me programó la realización de la prueba escrita para el día 6 de marzo de 2021.
5. El examen o prueba escrita que media las Competencias Funcionales y Comportamentales necesarias para el cargo, lo realicé el día mencionado y tuvo una duración de 4 horas (De 8:00 AM a 12:00 M)
6. Durante la realización del examen pude notar que se presentaban varias inconsistencias dentro del mismo, tales como:
 - La gran mayoría de preguntas NO correspondían a los EJES TÉMATICOS entregados por la CNSC para aspiración del empleo 160108.
 - Dentro de la prueba hubo EJES TÉMATICOS que ni siquiera se preguntaron.
 - Dentro de la prueba, la gran mayoría de preguntas NO corresponden al manual de funciones vigente del cargo aspirado.
 - Las gráficas utilizadas para los ejemplos eran difusas y en muchos casos no legibles.

Situación que me pareció grave, pues las preguntas que me realizaron no tenían que ver con el cargo que aspiro y que conozco hace más de 9 años y con los ejes temáticos, además, esto ocurrió de manera común en todas las pruebas a los cargos de la convocatoria, según el comentario generalizado de los participantes al momento de salir de la prueba.

7. Desde el año 2013, (Hace cerca de 9 años), vengo ocupando el cargo al que aspire en la prueba, a través de la modalidad de PROVISIONALIDAD.
8. En el desempeño del cargo que aspiro he cumplido con todas y más de las funciones establecidas para dicho cargo, conozco de manera certera cuales son las actividades diarias y a largo plazo del mismo, conozco las eventualidades que se presentan y la forma de darle solución, de manera fehaciente puedo asegurar cuales son las funciones prácticas que se necesitan para ocupar el cargo, prueba de ello son las evaluaciones anuales que se me han realizado mientras he desempeñado el mismo, pues se me ha mantenido y en algunas ocasiones enaltecido por las funciones desempeñadas, insisto por casi 19 años en el cargo específico.
9. El 29 de marzo del presente se entregaron los resultados de las pruebas escritas, en las cuales resulté inadmitido, y acorde a lo establecido en el acuerdo que generó el concurso, me dispuse a realizar la reclamación en las 2 etapas.
10. El día 5 de abril, realicé la primera reclamación de manera general, informando la grave situación y al no contar con el examen de manera física, expuse las inconsistencias encontradas y solicité la revisión de la prueba escrita en los siguientes términos:
“PRIMERO: Los operadores del concurso de méritos Proceso de selección Nro. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, publicaron los resultados de las pruebas escritas el 29 de marzo de 2022 por medio del aplicativo SIMO.

SEGUNDO: Revisado los resultados en mi perfil de SIMO, se evidencia que tengo los siguientes puntajes: 29.16 correspondiente a prueba de competencias comportamentales y 44.56 correspondiente a pruebas funcionales. Sin embargo, no cuento con la información necesaria para corroborar dicha información como fórmulas y cálculos matemáticos utilizados por el operador para realizar la calificación, cuadernillo de preguntas, registro de respuestas, así como tampoco las claves de respuestas.

TERCERO: Por la razón anterior, considero necesario y justificado el reclamar a ustedes la garantía de acceso (tener a la vista los originales) y la posibilidad de valoración y revisión (mediante la expedición de copias de cada uno de estos elementos para estudio y valoración en forma independiente por parte del suscrito) de los siguientes documentos: 1. Cuadernillo contentivo de las preguntas utilizadas durante la prueba practicada al suscrito el 06 de marzo de 2022. 2. Original de hoja de respuestas diligenciada por el suscrito en dicha oportunidad. 3. Claves de respuesta correcta para cada pregunta del cuestionario. 4. Valor otorgado a cada una de las preguntas utilizadas durante la prueba practicada al suscrito. 5. Fórmula matemática desarrollada a través de la cual se obtuvo el puntaje publicado el 29 de marzo de 2022, en la cual solamente se aborden los cálculos matemáticos, estadísticos y, en general, los procedimientos técnicos para obtener los resultados del suscrito.

Lo anterior se requiere conocer, analizar, valorar y, en general, revisar por parte del suscrito, como garantía real, material y efectiva del ejercicio de RECLAMACIÓN contemplado en el Artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y que complementan el Numeral 4.4 - Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas y de Ejecución - del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección territorial Nariño”, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de sus plantas de personal dentro del Acuerdo Nro. 360 del 30 de noviembre de 2020. CUARTO: Téngase en cuenta que, la publicación realizada el 29 de marzo de 2022, constituye un acto administrativo que expide la administración (en este caso la Universidad Libre de Colombia), quienes actúan en tal calidad según el contrato o convenio interadministrativo suscrito con la CNSC. En tal sentido, frente a la decisión allí informada deberá garantizarse al suscrito el Derecho de Reclamación, así como la garantía de contradicción ante el acto de calificación publicado.

En virtud de lo anterior, me permito solicitar a ustedes, como operadores del concurso e instancias contratantes del mismo, dispongan el despacho favorable de las siguientes: PETICIONES

PRIMERA: Permitir el acceso al suscrito, mediante la exposición a la vista durante un tiempo prudencial, de los diferentes medios de prueba que se consideran necesarios para la adecuada interposición y sustentación de la Reclamación, procedente frente al acto de calificación de pruebas escritas publicado el 29 de noviembre de 2022, tales como los cuadernillos de preguntas, la hoja de respuestas diligenciada por el suscrito y las claves de respuestas acertadas para cada pregunta. Además de las

fórmulas matemáticas utilizadas para determinar la calificación. Lo anterior, por cuanto no es posible realizar la sustentación en debida forma de la respectiva reclamación, ya que no se tiene acceso a la información necesaria para realizar la reclamación, para, de esta manera, proceder en debida forma a controvertir los resultados publicados, si hay lugar a ello.

SEGUNDA: Cumplido lo anterior, solicito otorgar nuevamente el término previsto en la convocatoria proceso de selección Nro. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño (numeral 4.4 - Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas y de Ejecución- del Anexo de convocatoria de noviembre de 2020) para la presentación del complemento a la reclamación, procedente frente al acto material de calificación de pruebas escritas publicado el 29 de marzo de 2022.”

11. Una vez pude acceder a la revisión de la prueba escrita, complemente la reclamación de la siguiente manera:

“1. Los resultados que por medio de esta reclamación controvierto no corresponden con mis conocimientos, experiencia y la preparación que realicé para presentarme a dicha prueba, más aún cuando al cargo que aspiro lo vengo desempeñando desde hace más de 9 años.

2. Las preguntas realizadas en desarrollo de las pruebas, en su mayoría no corresponden a los lineamientos y ejes temáticos de la Guía de Orientación al aspirante diseñado para la presentación de la prueba Escrita, en el entendido de que esta, también es parte integral del concurso, pues ahí se establecieron las reglas de juego del concurso.

3. Las preguntas realizadas en desarrollo de las pruebas no corresponden al manual de funciones del cargo que aspiré, ni tienen relación alguna con el desempeño del cargo como funcionario público en el cargo especializado a ocupar, insisto, funciones que vengo desarrollando hace más 9 años.

4. Las preguntas realizadas en desarrollo de las pruebas fueron ambiguas y con muchos errores de ortografía, y por tal razón se prestaron a múltiples interpretaciones, lo que conlleva a optar por varias respuestas donde cada una puede ser la correcta.

EN REFERENCIA A LAS PREGUNTAS DE LA PRUEBA.

1. Preguntas que no corresponden al manual de funciones y que pertenecen a otras dependencias diferentes al cargo que aspiro.

PREGUNTAS FUNCIONAL ESPECIFICA NUMERO DE PREGUNTAS OBSERVACIÓN

21, 22, 23 OFICINA DE PLANEACIÓN

24, 26 no se encuentra dentro de las funciones del cargo

31 No se encuentra dentro de las funciones del cargo, se refiere a un caso de vacunación y manejo del PAI (plan ampliado de inmunización) tema que no se encuentra en el manual de funciones del cargo, es necesario mencionar que dentro del IDSN existe una oficina encargada del tema en específico.

33, 35,36,37,38 no se encuentra dentro de las funciones del cargo

46,47 oficina de archivo, no se encuentra dentro de las funciones del cargo.

55,56,58,59,60 no se encuentra dentro de las funciones del cargo

61,62,63,67, 68, 74, 75 Oficina de sistemas no se encuentra dentro de las funciones del cargo

2. En la prueba escrita se presentaron graficas difusas, no entendibles en los gráficos.

Los casos anteriormente expuestos que hacen parte de la prueba funcional específica las preguntas son numerosas que no corresponden a las funciones propias del cargo objeto del concurso; hecho que evidencia la razón por la cual en su gran mayoría las respuestas fueron erradas y como consecuencia el no obtener el puntaje requerido para continuar en el proceso.

Además, dentro de la prueba funcional específica se elimina 1 pregunta (numero 48), restando la posibilidad de sumar puntos al resultado final y perdiendo tiempo valioso dedicado a la lectura y análisis de esas preguntas.

SOLICITO:

1. Se me entregue el fundamento técnico de por que todas y cada una de las preguntas referenciadas se tuvieron en cuenta para el cargo que aspiro y que relación funcional y de aplicación de conocimiento tienen con el manual de funciones vigente del cargo.

2. Solicito de manera atenta y cordial se explique y fundamente porque aparece en el cuestionario que se eliminó 1 pregunta (numero 48), cuáles son las razones que determinan cuales preguntas se deben eliminar y porque no se eliminaron antes de realizar el examen”.

12. Dentro del acuerdo de convocatoria, todos los participantes contamos con la oportunidad de elevar una reclamación, sin embargo, esta se diseñó de una forma que vulnera derechos, pues en principio solo se contaba con cinco (5) días para hacer la primera reclamación y con dos (2) días hábiles después de la revisión del examen, pero EN LA CUAL NO SE PODIA REALIZAR LA SEGUNDA RECLAMACIÓN SI NO SE REALIZABA LA PRIMERA.
13. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERIDAD LIBRE DE COLOMBIA, incurrieron en incongruencia por mala estructuración y el contenido de las preguntas, ya que, al ser un cargo de accenso a un cargo con funciones específicas, formuló preguntas que no tenían que ver con el cargo a proveer y falto a mi confianza legítima al inducirme al estudio de ejes temáticos que no tenían que ver con la prueba que desarrollé.
14. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, incurrieron en vulneración a los derechos fundamentales: AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

II. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

Demando la protección de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

III. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, y confianza legítima previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, en tal virtud.

PRIMERA: Se conceda la MEDIDA PROVISIONAL DEPRECADA, y se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC suspender de manera inmediata la continuación del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnere mis derechos fundamentales. Ya que de continuar con el proceso hasta que no se defina si la estructura de la prueba (Preguntas) corresponden al cargo aspirado, se pondría en riesgo mi oportunidad de competir y ascender bajo los principios de legalidad y la moralidad pública que rigen el estado social de derecho al igual que el de los demás participantes.

SEGUNDA: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, se programe una nueva jornada de revisión integral de las pruebas escritas con tiempo suficiente para realizar la comparación de las preguntas realizadas con los ejes temáticos y manuales de funciones dispuestos para la realización de la prueba, con el objeto de establecer una a una las preguntas y respuestas que tienen relación funcional, comportamental y practica con el cargo que aspiro y que he ocupado durante los últimos 19 años.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: De no acoger la segunda pretensión, que a través de su despacho se me permita en un tiempo prudencial y necesario la revisión integral de la prueba realizada, con el objeto de establecer una a una las preguntas y respuestas que tienen relación funcional, comportamental y practica con el cargo que aspiro y que he ocupado durante los últimos 19 años.

TERCERA: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, que junto a las entidades involucradas en la convocatoria, se practique una revisión integral de la estructura de la prueba escrita presentada con el manual de funciones del cargo específico al que se aspira y con los ejes temáticos entregados para la preparación de la prueba, esto a través de una entidad idónea e independiente sea pública o privada (Universidad de Nariño y/o Universidad Nacional de Colombia u otra) para que emita su concepto sobre la relación académica, técnica, funcional y comportamentales del examen realizado y las funciones vigentes.

CUARTA: Solicitar a través de su despacho a los entes de control de nivel nacional el acompañamiento y vigilancia al proceso de revisión integral que realice a mi prueba y el que se realice por parte de la entidad independiente (Tercera pretensión) con el objeto de dar transparencia al desarrollo de la actividad.

QUINTA: Si su honorable despacho después de revisar el material probatorio que allego en esta acción y el que a bien tenga solicitar por orden judicial, encuentra discordancia entre la prueba escrita presentada y los ejes temáticos y manual de funciones del cargo aspirado, se ordene la repetición de la prueba escrita con preguntas que si estén acordes con los mismos.

SUBSIDIARIA A LA QUINTA: De no acogerse la quinta pretensión, y si su honorable despacho después de revisar el material probatorio que allego en esta acción y el que a bien tenga solicitar por orden judicial, encuentra falta al principio de legalidad entre el concurso abierto y los manuales de funciones del cargo vigentes pero no conformes a la ley, **ORDENE** a la entidades correspondientes actualizar los manuales de funciones de la planta de personal y luego proceda a repetir la convocatoria de concurso dentro de los tiempos necesarios para el trámite de cambio de manuales y el tiempo de preparación del nuevo examen.

SEXTA: Toda vez que de encontrarse que el concurso de mérito abierto vaya en contravía de los derechos invocados y/o los que su señoría considere vulnerados, o afecten el principio de legalidad, de eficiencia, de economía y demás que rigen el actuar de las entidades estatales, compulse copias para que se habrá investigación a través de los entes de control Fiscalía, Procuraduría y Contraloría con el objeto de prevenir y/o sancionar el mal uso de recursos públicos en la presente convocatoria de acceso y accenso en la carrera administrativa por encontrarse la misma mal diseñada y estructurada respecto al tema de la prueba escrita dentro del concurso de méritos para proveer el empleo en virtud de la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

El Decreto 2.591 de 1.991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en su artículo 7, que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en providencia del 18 de septiembre de 2012, precisó: “(...)

2. La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

3. El juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada” (...)”

Posteriormente, la misma Corporación, reiterando su copiosa jurisprudencia, precisó que las medidas provisionales en acciones de tutela procedían en dos hipótesis:

“(i) cuando éstas (sic) resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.”

Para el caso en concreto resulta necesario decretar una medida provisional, toda vez, que ya surtido la etapa de evaluación escrita se procederá a determinar la lista de elegibles, y al no haber aprobado la prueba y a que la respuesta que entregue la CNSC a mi reclamación general no tiene ningún

recurso para ser interpuesto, se concretaría la vulneración de mis derechos fundamentales, por tanto y hasta que se me permita una revisión integral de la prueba y se rinda un concepto idóneo sobre la estructura del examen por parte un tercero, solicito:

1. Se ordene a la CNSC no seguir adelante con la etapa que continua a la prueba escrita, esto es la revisión de requisitos de experiencia y la conformación de la lista de elegibles, hasta tanto no se determine si la estructura de la prueba escrita (Preguntas) corresponden a las necesarias para ejercer el cargo acorde al manual de funciones vigente y a los ejes temáticos entregados por la misma entidad.

El permitirme revisar la prueba y hacer las reclamaciones de manera puntual, valorado en conjunto con el concepto que su señoría puede solicitar al tercero idóneo y bajo su raciocinio jurídico me permitirá ejercer mis derechos fundamentales y acceder o no a la lista de elegibles, toda vez que a los resultados definitivos que entregue la CNSC no le cabe ningún recurso.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

1. SUSTENTO DE LEY.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

Artículo 13, 25, 29, 40 numeral 7, 83.

LEY 909 DE 2004.

ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta **los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.**

2. **El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.** Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto **garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público.**

Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, **el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;**

b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d. **Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;**

e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;

f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

g. **Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;**

h. **Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;**

i. **Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.**

2. JURISPRUDENCIA.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES ADOPTADAS EN EL MARCO DE UN CONCURSO PÚBLICO.

El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así:

“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados”. (Negrillas y subrayas propias)

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales". (Negrillas y subrayas propias)

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PÚBLICO. En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene

toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección.

Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso-administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

CONCURSO DE MÉRITOS POTESTAD DEL JUEZ DE TUTELA CUANDO EVIDENCIA IRREGULARIDADES Y VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE DEL CONCURSO.

Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS. La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera"

Sentencia T-059 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra **el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en***

un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)

Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales **y administrativas**. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual **toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.**

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que **cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia**, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se dé continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa. De esta forma, **el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular.**

Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema: *"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características"*

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996).

*"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, **se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado** y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."*

"El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales".

"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

"La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA.

Sentencia C-710/01. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado. Uno de los elementos definatorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL FRENTE A LO FORMAL.

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO COMO PRINCIPIO RECTOR DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Sentencia T340 de 2020.

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

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

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

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

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y TRANSPARENCIA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS.

Sentencia C-878/08:

“[...] 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..." (Cursivas, Negrillas y subrayas propias)

Sentencia 745 de 2012 Corte Constitucional:

"El principio de buena fe en la Constitución y la jurisprudencia constitucional.

6.2.1. El principio de buena fe se desprende, específicamente, del artículo 83 de la Constitución, al establecer que **"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"**.

6.2.2. **La jurisprudencia ha señalado que dicho principio constituye un verdadero postulado constitucional, y que debe entenderse como una exigencia de honestidad y rectitud en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración.** Además, ha definido el principio de buena fe **"como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta"**.

En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la **"confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"**

6.2.3. **Sobre la buena fe se erige la confianza legítima entendida como la garantía de la estabilidad, la seguridad jurídica y el respeto al acto propio.** La confianza legítima como proyección del principio de buena fe busca **la protección de los administrados frente a los cambios "bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades"**, garantizándoles mecanismos que faciliten su adaptación a la nueva situación. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que la confianza legítima sirve para conciliar eventuales tensiones entre los intereses particulares y públicos cuando se han creado expectativas para los administrados que luego desaparecen. Evidentemente no existe una obligación de mantener las condiciones que ha generado una situación favorable puesto que no se configuran derechos adquiridos, **sin embargo, los cambios no deben ser abruptos.** Tal y como lo señala la jurisprudencia en esta materia: **"Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas.** En tal sentido, no

se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente”

Sentencia de unificación 031 de 2019 Consejo de Estado:

“11.2 A partir del principio de la seguridad jurídica y de la buena fe, **en los administrados se pueden generar expectativas ciertas, evidentes y fundadas sobre la manera en que se regulan determinadas situaciones o eventos, de forma tal que un cambio súbito en las reglas juego o en la manera en que se interpretan las normas, puede resultar contrario a lo que razonable y fundadamente se espera de las autoridades estatales conforme a su comportamiento anterior, afectándose entonces la confianza legítima de los destinatarios.**

11.3 Tal como lo señaló la Corte Constitucional, conforme con el principio de la buena fe se garantiza a los ciudadanos que **“ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias.** (...) Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet”. (...).

11.4 Al estimarse que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, cuando el evento se presenta, los destinatarios que se vean afectados con dicha modificación en la interpretación de las disposiciones, debe respetarse el principio de la confianza legítima.

(...)

12. Elementos de la confianza legítima

12.1 En primer lugar, **la confianza legítima supone corroborar que existen hechos claros, precisos y contundentes, de los que se puede concluir la voluntad estatal en caminata a producir determinados efectos jurídicos, así como la confianza de los administrados en tales mandatos.**

12.2 En segundo lugar y a partir de las circunstancias objetivas verificadas, **se requiere la legitimidad de la confianza, es decir, que la convicción del destinatario sea genuina, ajustada al derecho y a la razón y por tanto justificada en razón a la existencia de las circunstancias objetivas en las que confió**

12.3 En tercer lugar, se requiere que exista toma de decisiones u oposiciones jurídicas basadas en la confianza. En otras palabras, **se requiere la exteriorización de la confianza del administrado, actuando u omitiendo una conducta ante el Estado.**

12.4 En cuarto lugar, **es necesaria la defraudación de la confianza legítima, esto es, que se presente una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que de manera evidente y razonable, modifique las reglas que rigen las relaciones entre los administrados y el Estado.**”

CASO CONCRETO.

En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como ***“un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”***. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, **a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad**. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: **el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia**.

En el desarrollo que ha tenido la convocatoria 1522 1526 de 2020 TERRITORIAL NARIÑO 2020 en la cual ya había sido admitido, en primer lugar dirigí un derecho de petición a la CNSC informando la incongruencia de los ejes temáticos entregados por ellos con el manual de funciones del cargo que aspiro, el cual tuvo una respuesta desfavorable, entonces me dispuse a realizar la prueba escrita la cual calificaría las competencias funcionales y comportamentales para el cargo, al momento de realizar la prueba pude observar como las preguntas realizadas no correspondían con los EJES TEMÁTICOS que la CNSC me había entregado para preparar mi prueba, y a funciones que no corresponden con el cargo aspirado, esto en el entendido que el cargo al que aspiro corresponde a un cargo especializado con funciones definidas y como ya lo he expresado, lo he venido ocupando en modalidad de provisional hace más de 19 años, situación que me permite conocer de manera fehaciente cuales son las funciones, actividades, problemas y soluciones que se presentan en el día a día de la entidad respecto a dicho cargo, por otro lado, anualmente he sido evaluado constantemente y me he mantenido en mi provisionalidad sin tacha alguna.

Al momento que la CNSC y la Universidad libre de Colombia, realizaron la convocatoria pública de invitación en el año 2020, convencido de la buena fe que deben tener todas las actuaciones de las entidades del Estado, me preparé acorde a los ejes temáticos suministrados, y como es apenas lógico sobre las funciones del cargo vigentes, siendo esta una expectativa genuina que tuve yo y muchos de mis compañeros, al ser estos documentos oficiales expedidos por sus respectivas entidades, sin embargo, como ya dije, al momento de realizar la prueba me encontré con que la misma no correspondía en su gran mayoría al cargo aspirado, las preguntas que se realizaron correspondían a funciones de otros cargos, de otras dependencias y en general con ejemplos que relacionan situaciones ajenas a las que ocurren en el mismo, sin embargo desarrollé la prueba, pero al momento de salir pude notar que este inconveniente no solo se me había presentado a mí, sino que también lo tenían la mayoría de participantes, es como si nos hubieran hecho estudiar unos temas específicos, para llegar en el examen y la CNSC preguntarnos otros, me sentí engañada en mi buena fe, pues, si se trataba de preguntar sobre las funciones de todos los cargos de las entidades la CNSC **NO** debió entregarnos unas guías y ejes temáticas y al contrario informarnos que debíamos estudiar sobre todos los temas que involucran la rama administrativa del estado, bajo ese entendido, sabíamos a que tipo de prueba me presentaba y podía optar incluso por no inscribirme, pues esperar que un funcionario público que aspira a un cargo especializado conozca sobre la

infinidad de funciones de la infinidad de cargos existentes en el sector administrativo, sería como esperar que un juez de la república por el hecho de conocer su carrera de Derecho y sus funciones de juez, conociera sobre todas las ramas de educación, de ciencias, de tecnologías y actividades de los colombianos, por el hecho de que podría llegar a resolver jurídicamente sobre dichos asuntos, esto es algo ilógico y poco sensato en aras de cumplir los fines del estado en especial de la función administrativa donde se busca la eficiencia, calidad del servicio y el buen desempeño de la entidad con sus administrados.

Lo mínimo que esperaba del Estado es que se sus actuaciones se ajustaran a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta”, teniendo en cuenta la extensión de la prueba (Mas de 115 preguntas), y al igual que mis compañeros decidimos esperar al momento establecido por el acuerdo para realizar la respectiva reclamación.

Como se puede ver en el material probatorio y con lo hasta aquí expresado la vulneración del principio de confianza legítima y con ello la vulneración de los derechos fundamentales invocados, se cumple a cabalidad si tenemos en cuenta los cuatro presupuestos establecidos por la jurisprudencia en la siguiente forma:

1. la confianza legítima supone corroborar que existen hechos claros, precisos y contundentes, de los que se puede concluir la voluntad estatal en caminada a producir determinados efectos jurídicos, así como la confianza de los administrados en tales mandatos.

- Se presenta cuando es la misma CNSC me entrega los ejes temáticos para estudio y las guías del modelo de preguntas, entonces es cuando me inscribo para aspirar a un cargo especializado con funciones específicas, en ese momento como administrado CONFÍE en dichos mandatos.

2. se requiere la legitimidad de la confianza, es decir, que la convicción del destinatario sea genuina, ajustada al derecho y a la razón y por tanto justificada en razón a la existencia de las circunstancias objetivas en las que confió

- Mi convicción fue genuina al ser documentos que oficialmente me suministro la CNSC para preparar la prueba y, además, los manuales de funciones estudiados son los que se encuentran vigentes dentro de la entidad.

3. se requiere la exteriorización de la confianza del administrado, actuando u omitiendo una conducta ante el Estado.

- Se exterioriza al momento de inscribirme y acceder a la prueba escrita, pues me había preparado conforme a los lineamientos de la misma CNSC.

4. es necesaria la defraudación de la confianza legítima, esto es, que se presente una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que, de manera evidente y razonable, modifique las reglas que rigen las relaciones entre los administrados y el Estado.

- Me defraudaron al momento de cambiar las reglas que nos regían, con el hecho de realizar preguntas en las pruebas que no tienen que ver con los ejes temáticos y con las funciones del cargo.

Encaminaron todo a que prepare unos temas de estudio, cuando en realidad iban a preguntar sobre otros, hicieron que pierda tiempo valioso de preparación para la prueba en temas que ni siquiera los iban a relacionar en la misma y peor aún, hicieron que me prepare para un cargo específico cuando no tienen ninguna intención de ocuparlo con personas capacitadas específicamente para ello, pues eso dieron a entender, al preguntar temas sin relación al mismo, entonces uno no entiende por que para acceder al cargo también solicitan experiencia específica en los mismos.

El principio - regla de confianza legítima- se manifiesta en situaciones donde la expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean, así lo precisó el Consejo de Estado en Sentencia 440123330020130005901(48762014), Sep. 1/16

De igual forma, indicó la corporación que esta figura posee dos caras:

- Constituye la materialización del principio de seguridad jurídica en las relaciones del Estado con sus asociados
- Es una consecuencia lógica del principio de buena fe en toda relación jurídica.

Además de ello, la Sección Segunda ha explicado que el primer significado busca otorgar al ciudadano el derecho a prever y ordenar su trayectoria de vida y sus negocios, con un mínimo de estabilidad institucional, en un marco donde no cambian sus circunstancias con relación al Estado.

El segundo tiene como fin garantizar la confianza que se predica de la fuerza vinculante de la manifestación de la voluntad, y en general de cualquier comportamiento voluntario o involuntario interesado en producir efectos jurídicos entre particulares o entre el Estado y sus asociados. Por otra parte, en relación con la confianza legítima en las relaciones del Estado con los particulares indicó que la aplicación más común es la prohibición en cabeza del Estado de alterar de manera súbita sus relaciones con los particulares.

Como ya expresé, junto con mis compañeros esperamos hasta el momento estipulado para la reclamación, sin embargo, en dicha fecha y teniendo en cuenta el número, la extensión de las preguntas y respuestas y la firma de compromiso de no poder transcribir textualmente preguntas y respuestas ni tomar registro alguno de la prueba, el tiempo que se nos asignó para la revisión, tan solo fue de dos (2) horas, tiempo INSUFICIENTE para realizar una revisión integral, teniendo en cuenta que la mayoría de preguntas no correspondían a lo preparado, con esto, y tal como lo ha establecido la jurisprudencia, existe una vulneración flagrante al debido proceso, entendido este no desde su óptica formal (Pues si existió la posibilidad de reclamar), sino al contrario desde la óptica de lo sustantivo, de lo estructural, pues parece que simplemente se dio ese tiempo por cumplir el requisito, sabiendo que es poco útil y práctico revisar un examen de estas condiciones, he aquí unas de las razones fundamentales porque dentro de mis pretensiones solicito a usted señor juez se nos permita realizar la revisión integral de la prueba en un tiempo razonable, pues hasta que no ocurra eso no habrá certeza de la cantidad de inconsistencias que el examen presentó, para que sea

valorado por usted y sopesado con los fines del mismo y los fines de la función pública. También de manera limitante se condicionó a las personas que quisieran hacer ampliación de sus reclamaciones después de revisar el examen, a una reclamación previa en plataforma los días 30,31 de marzo y 1,4 y 5 de abril, significando esto que quien no hizo la primera reclamación, **NO** podía hacer una ampliación u otra reclamación una vez se revise el examen, cuando en condiciones prácticas las reclamaciones debían realizarse después de tener acceso a la prueba escrita, pues antes que se podía reclamar sin haber revisado las mismas y todo esto en tiempos acordes a la necesidad de sustentar la reclamación en debida forma. Por otro lado, el día de la revisión (10 de abril) también nos enteramos que habían un número de preguntas y respuestas anuladas, y los funcionarios no supieron dar explicaciones fehacientes de por qué se había realizado dicha arbitrariedad, en mi caso se eliminó una (1) pregunta y respuesta y en el caso de compañeros se presentó la misma situación, esto lo único que evidencia es que la prueba estuvo mal diseñada estructuralmente, que fuimos convocados a presentar unas pruebas escritas al parecer de forma improvisada y que no cumplen con los fines del Estado, el tiempo valioso que gaste en leer y responder las preguntas anuladas, fácilmente me pudo servir para analizar otras preguntas. **¿Porque las mismas no fueron anuladas antes del examen?, con esto también vulneran mi DERECHO A LA IGUALDAD, al no ser la misma cantidad e iguales preguntas para todos las que anularon (promedio preguntas/puntaje).**

Así mismo, desde antes de que se realizara la convocatoria, es conocido que por parte de algunos de los sindicatos de trabajadores presentes en la gobernación de Nariño, desde el 31 de agosto de 2021, se informó de la necesidad de ACTUALIZAR algunos de los manuales de funciones acorde a la normatividad vigente, y en su momento se solicitó: ***“En este orden la presente solicitud tiene como objeto solicitar la modificación del manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del nivel central de la gobernación de Nariño para actualizarlo a las modificaciones que se requieren invirtud de lo establecido en los decretos 1767 de 2006, 2484 de 2014, la ley 1409 de 2010 y la resolución 0629 de 2018 del DAFP”***, y que por tanto ***“se proceda a suspender provisionalmente la aplicación de pruebas de selección para los concursos de ascenso y abierto, convocado mediante ACUERDO N° 0362 DE 2020 30-11-2020 para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No.1522 de 2020 - Territorial Nariño”***(Documento adjunto), esta petición fue respaldada por la Gobernación de Nariño en Oficio No. SG-STH-699-2021 (Documento adjunto) enviado a SINTRAGOBERNACIONES, donde expresa ***“Ante esta situación, este despacho procedió a reportar ante la Oficina de Control Interno Disciplinario, las contrariedades registradas, pues en 2019 no se debió certificar y autorizar ante la CNSC las vacantes existentes y su consecuente publicación y oferta para convocatoria a concurso de méritos, toda vez que desde hace varios años se han manifestado por las organizaciones sindicales como usted lo declara en su escrito, las diversas inconsistencias y/o dificultades existentes. Ahora, a pesar de las constantes labores que el Gobernador ha adelantado en busca de que dicho proceso sea suspendido, hasta tanto la administración subsane los problemas detectados, no ha sido posible conseguir tal cometido y, el proceso avanza ante la CNSC.”***

Estas actuaciones se han realizado en pro de que se actualicen los manuales de funciones de las entidades que aún no lo han realizado y se adapten a los nuevos retos de la administración pública, sin embargo, ha sido un esfuerzo infructuoso hasta la fecha, pero esto trae como conclusión que de

manera improvisada y poco eficiente se pretende continuar con una convocatoria abiertamente en contra de los principios y fines del Estado, pues **¿De que sirve adelantar un concurso de méritos para ocupar cargos a los cuales se les debe hacer modificaciones estructurales a sus funciones?, ¿Por qué no realizar la actualización de los manuales de funciones y luego proceder con la convocatoria, como lo establece la ley?**

El decreto 815 del 8 de mayo de 2018 *“Por el cual se modifica el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en lo relacionado con las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos”* fue muy claro en su artículo 2.2.4.8. en expresar:

“ARTÍCULO 2.2.4.8.

PARÁGRAFO 2. Las entidades y organismos del orden nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia del presente decreto, deberán adecuar sus manuales específicos de funciones y de competencias a lo dispuesto en el presente decreto.

Las entidades y organismos del orden territorial, deberán adecuarlos dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del presente decreto.

Los procesos de selección en curso o los que se convoquen en el plazo citado en el presente artículo se deberán adelantar con las competencias vigentes al momento de su convocatoria.

La evaluación del desempeño laboral se debe efectuar sobre las competencias vigentes al momento de la formalización del proceso de evaluación.”

La base fundamental de cualquier concurso de méritos para proveer cargos públicos es el manual de funciones y competencias laborales pues allí se definen las competencias comportamentales que, como mínimo, deben establecer las entidades para cada nivel jerárquico de empleos, en las que se ha de incluir el contenido funcional de los empleos, las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales inherentes al servicio público, que debe acreditar todo servidor.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 051 de 2018, vigente desde el 16 de enero de 2018 dispuso que (i) **Previo al inicio de la planeación del concurso de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes la entidad convocante debía tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos;** que (ii) **previo a la expedición del acto administrativo de ajuste del manual de funciones y competencias laborales debía socializarlo con las organizaciones sindicales que agrupen trabajadores de la entidad pública que oferta los cargos, con el fin de asegurar la participación efectiva de las organizaciones sindicales en la reforma de los manuales de funciones y competencias laborales;** que (iii) **Las entidades debían participar con la CNSC en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos;** y, que (iv) En la asignación de las cuotas sectoriales las dependencias encargadas del manejo del presupuesto en los entes territoriales debían apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar los concursos de méritos.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 815 de 2018, vigente desde el 8 de mayo de 2018 actualizó las competencias laborales estableciendo además la obligación de todas las entidades

territoriales de actualizar sus manuales de funciones en un plazo máximo de un año, **condicionando los procesos de selección en curso o los que se convocaran después del 8 de mayo de 2019 a que previamente debía actualizar sus manuales de funciones de acuerdo con las nuevas competencias fijadas en dicha norma.**

¿De que se beneficiaría el Estado si adelanta procesos de convocatoria para ocupar cargos públicos a través del mérito, si los mismos no cumplen con los requerimientos de la ley?, esto sería como tirar a saco roto los recursos del Estado, pues no se alcanzaría los fines del mismo, ni siquiera los fines que persigue el mismo acuerdo de la convocatoria.

Todo lo aquí expresado, resalta algunas de las graves inconsistencias en las que se ve envuelto el proceso de convocatoria de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, con el cual se está vulnerando los derechos fundamentales de los administrados y se pone en riesgo la inversión de los recursos públicos, de ahí mi solicitud a que sea su despacho quien compulse copias a los entes encargados para que adelanten las investigaciones pertinentes con el fin de prevenir y/o sancionar posibles delitos y faltas disciplinarias y fiscales.

Creo que no es necesario hacer mayores disquisiciones para afirmar que soy titular de los derechos fundamentales invocados y que, al estar siendo objeto de graves y arbitrarias violaciones a estos derechos, estoy habilitada para recurrir a este medio excepcional de protección, previsto en la Constitución Nacional.

V. PRUEBAS.

1. Documentales que se solicitan a través de su despacho:

a. De manera respetuosa solicito se oficie a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, para que expida a su despacho copia de la prueba escrita de la OPEC 160108, presentada por mi persona el día 6 de marzo de 2021, con objeto de que su despacho valore su contenido y lo pondere con lo expresado en esta acción, al igual de que corra traslado a la entidad independiente e idónea que su juzgado tenga a bien solicitar concepto para valorar la estructuración de la prueba escrita con los ejes temáticos y el manual de funciones.

2. Testimonial.

a. Solicito señor juez se me escuche en ampliación a esta acción de manera verbal, para lo cual puede comunicarse conmigo en los datos de notificación.

3. Documentales aportadas.

Respetuosamente me permito acompañar los siguientes documentos a fin de que obren como prueba en el trámite de la presente actuación constitucional:

- a. Cedula de ciudadanía.
- b. Constancia de inscripción al concurso.
- c. Certificación de vinculación del cargo que desempeño y aspiro en el concurso.
- d. Ejes temáticos OPEC 160108.
- e. Manual vigente de funciones de cargo que desempeño y aspiro en el concurso.

- f. Derecho de petición reclamación ejes temáticos del 15 de febrero de 2022 y respuesta.
- g. Reclamación con complemento realizada a la CNSC sobre las pruebas escritas.
- h. Derecho de petición de SINTRAGOVERNACIONES a CNSC Y Gobernación de Nariño, año 2021
- i. Oficio No. SG-STH-699-2021 de Gobernación de Nariño.

3. Solicito se tenga en cuenta los documentos oficiales del acuerdo de convocatoria del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño publicados en la página oficial <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-territorial-narino> de la CNSC.

Entre ellas: Normatividad – acuerdos y modificaciones, Guía de Orientación al Aspirante - PRUEBAS ESCRITAS - Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020-Territorial Nariño, y Guía de Orientación al Aspirante, Acceso a Material de Pruebas Escritas - Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño

VI. COMPETENCIA.

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

"Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

VII. JURAMENTO.

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

VIII. ANEXOS.

1. Los aducidos en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES.

La suscrita recibirá notificaciones en

Dirección física: CR 24 Nro. 19 – 33 oficina 517 edificio Pasto Plaza – Nariño.

Teléfono: 315 295 7576

Dirección electrónica: adrian_med66@hotmail.com caicedoyela.notificaciones@gmail.com

Los accionados

Comisión Nacional del Servicio Civil

Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia

Correo exclusivo para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Universidad Libre de Colombia.

Bogotá Sede Candelaria Calle 8 No. 5-80.

juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co y diego.fernandez@unilibre.edu.co

De usted Señor Juez,

ORIGINAL EN TEXTO FIRMADO POR

ADRIAN MEDINA ARTEAGA

C.C. No. 12.748.724 de Pasto.