

Señores:

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO (REPARTO)

E. S. D.

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: LIDIA MARGOTH FIGUEROA LOPEZ.

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

Medidas: SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA PROVISIONAL.

LIDIA MARGOTH FIGUEROA LOPEZ., mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 37.009.114 de Ipiales (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, DERECHO DE PETICIÓN, 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 para optar por el cargo de profesional universitario, código 219, grado 1 de la Subdirección de Calidad y Aseguramiento del Instituto Departamental de Salud de Nariño de número OPEC 160096.
3. El 2 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 160096.
 - 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.

Lo más sorprendente que se evidencio que no se habían plasmado ninguna pregunta relacionada con la normatividad aplicable a mi cargo como son **el sistema obligatorio de la garantía de la calidad SOGCS decreto 780 de 2016 TÍTULO 1 SISTEMA OBLIGATORIO DE LA GARANTÍA DE LA CALIDAD DE LA ATENCIÓN EN SALUD Capítulo 2, 3, 4, 5, 6 y 7; ni de la normativa aplicable como son los componentes del sistema: sistema único de habilitación normado por la resolución 2003 de 2014 derogada por la resolución 3100 de 2019, sistemas de información normado por la resolución 256 de 2016, programa para auditoria para el mejoramiento de la calidad PAMEC en lo referente a lo dispuesto en la circular externa de la Supersalud 012 de 2016 y sistema único de acreditación en lo relacionado con el decreto 903 de 2014, resolución 5095 de 2018**, ni tampoco lo relacionado con los atributos de calidad PERTINENCIA, OPORTUNIDAD, SEGURIDAD, CONTINUIDAD, ACCESIBILIDAD PACOS, toda esta relacionada con las funciones que desempeño en el cargo como se evidencia en el manual de funciones.

Es muy importante precisar que las preguntas que se encontraron dispuestas en el examen en relación con las PREGUNTAS FUNCIONALES ESPECÍFICAS no estaban planteadas acorde a las funciones que desempeño en el cargo, **se me pregunto sobre acciones que realizan los técnicos de saneamiento del área de saneamiento ambiental de la Subdirección de Salud Pública y la gran mayoría correspondía a Planeación y Salud Publica.**

Situación que me pareció grave, pues las preguntas que me realizaron no tenían que ver con el cargo que aspiro y que conozco hace cerca de 10 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 2012, (Hace 10 años), vengo ocupando el cargo al que aspiré 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 9 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 30 de marzo, 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:

“HECHOS:

1. Desde el día 3 de diciembre de 2012 vengo ocupando en Provisionalidad el cargo de Profesional Universitario en el área de Habilitación Prestación de Servicios de la Subdirección de Calidad y Aseguramiento del Instituto Departamental de Salud de Nariño, registrado con Código 219 Grado 01.

2. Según el manual de funciones del cargo en mención son: 1. Participar en la planeación, programación, ejecución y evaluación de actividades contempladas en el POA de la Subdirección de calidad y aseguramiento. 2. Apoyar en la determinación de estrategias que contribuyan a la difusión de la normatividad para su aplicación en la prestación de servicios de salud. 3. Brindar asistencia técnica y capacitación necesarias a los actores del sistema general de seguridad social en salud en concordancia con las competencias del IDSN, a fin de lograr su eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios de salud. 4. Revisar la documentación presentada por los prestadores de servicios de salud, a fin de autorizar su funcionamiento e inclusión en el registro especial de prestadores de servicios de salud. 5. Realizar visitas de verificación a prestadores de servicios de salud, a fin de determinar el cumplimiento de las condiciones de habilitación. 6. Ejercer inspección, vigilancia y control de manera directa y por delegación de la Superintendencia Nacional de Salud a los actores del sistema general de seguridad social en salud en concordancia con las competencias del IDSN en la prestación de servicios de salud. 7. Establecer coordinación interinstitucional con entidades del sector para definir y unificar criterios en la prestación de servicios de salud. 8. Evaluar la efectividad del desarrollo de las visitas de verificación de las condiciones de habilitación realizadas a los prestadores de servicios de salud. 9. Analizar la información registrada por los prestadores de servicios de salud, en el ámbito departamental que permita programar acciones de inspección, vigilancia y control a los actores del sistema general de seguridad social en salud en concordancia con las competencias del IDSN. 10. Participar en eventos de capacitación en aspectos relacionados con las funciones del cargo. 11. Aplicar medidas preventivas a los prestadores de servicios de salud, por incumplimiento a la normatividad aplicable en materia de prestación de servicios de salud. 12. Efectuar seguimiento a la aplicación de las medidas preventivas realizadas a los prestadores de servicios de salud, a fin de evitar riesgos a los usuarios. 13. Participar en la organización, funcionamiento y control de la Red de Servicios de Salud. 14. Participar en las reuniones del Comité de Vigilancia y Control de prestadores de servicios de salud y presentar los informes correspondientes

3. Me inscribí al concurso de méritos ofertado por CNSC Territorial Nariño 2020 al cargo con código OPEC 160096.

4. Mi hoja de vida registrada en el SIMO fue admitida por cumplir con los requisitos para continuar el proceso de evaluación, ya que poseo experiencia de 10 años, 3 meses en el cargo, cumpliendo con los conocimientos básicos y esenciales para el desarrollo del mismo.

5. El día 6 de marzo de 2022 me presento al examen escrito en donde evidencio que las preguntas funcionales para el cargo al que ostento, NO pertenecen al manual de funciones al cargo a proveer, ya que se realizan preguntas que corresponden más a funciones de personal del área de salud ambiental de salud pública.

6. El resultado de las pruebas la CNSC lo publican el día 29 de marzo de 2022 en el cual obtuve los siguientes puntajes.

- Competencias Comportamentales: 50
- Competencias Funcionales: 52.22

PRETENSIONES:

1. *Con fundamento en lo anteriormente expuesto realizo reclamación del acto material de calificación de pruebas escritas, en donde veo vulnerado mi derecho a acceder a un cargo público por concurso de méritos.*
2. *Solicito acceder al material de las pruebas para realizar verificación de las respuestas.*
3. *Suspender la continuidad de la ejecución para evitar perjuicios, hasta que se evalúe si la prueba escrita fue la indicada para proveer la vacancia del cargo.*
4. *Requiero se argumenten cuáles fueron las bases para las preguntas de la prueba escrita del cargo al que me postule.”*

11. Una vez pude acceder a la revisión de la prueba escrita, complementé mi reclamación especificando las preguntas que no corresponden a mis ejes temáticos y funciones y las diferentes inconsistencias encontradas en las mismas (Documento adjunto) y solicité:

“PETICIONES.

- *Se explique porque se eliminaron las respuestas 2,5 y 48, puesto que en la hoja de respuestas entregada el día 10 de abril de 2022 se encontraban eliminadas.*
- *Se dé a conocer las razones con su respectivo sustento normativo porque se formularon preguntas que no tenían ninguna relación con el cargo, manual de funciones y normativa aplicable al mismo, cuyo Propósito Principal es “Realizar inspección, vigilancia y control a los prestadores de servicios de salud y brindar asistencia técnica y asesoría a los diferentes actores del sistema general de seguridad social en salud para garantizar que la prestación del servicio sea brindada con criterios de pertinencia, oportunidad, continuidad, accesibilidad y seguridad”.*
- *Se explique las razones porque el mismo examen fue aplicado a los profesionales grado uno, grado dos y profesionales especializados que aspiramos a cargos en la Subdirección de Calidad y Aseguramiento, considerando que en el cuadernillo se especificaba profesional 017, mismo que fue aplicado al cargo con código 219 Código Interno: PU1 – 0004 y código*
- *En caso de no ser procedentes las anteriores peticiones, solicito se pongan de presente los fundamentos técnicos y jurídicos que dan lugar a la negativa.”*

12. En la respuesta entregada por la CNSC el 27 de abril del presente a mis reclamaciones, **NO dan respuesta de fondo y completa a mi petición**, lo hacen de una manera general y ante dicha respuesta persisten las reclamaciones realizadas anteriormente y no contestadas.

13. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERIDAD LIBRE DE COLOMBIA, incurrieron en una mala estructuración y 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 faltó 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, IGUALDAD, DERECHO DE PETICIÓN Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

II. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

Demando la protección de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la petición 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, igualdad, derecho de petición y confianza legítima previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 23, 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 SUSPENDA de manera inmediata la continuación del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, en la etapa en la que se encuentra, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnere mis derechos fundamentales hasta que no se establezca y defina si la estructura de la prueba (Preguntas) corresponden a los cargos aspirados.

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: Se proceda a emitir respuesta de fondo al complemento de la reclamación interpuesta el once (11) de abril de dos mil veintidós (2022) presentada a través de plataforma SIMO, de la cual solo dieron respuesta de manera general.

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

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, transparencia, 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.

PRIMERA SUBSIDIARIA: 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, ORDENE a las entidades correspondientes proceder a repetir la prueba escrita con preguntas acordes a los manuales de funciones y ejes temáticos correspondientes.

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 revisar los antecedentes de los aprobados y 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 antecedentes de la cual se publicaran resultados el 27 de mayo del presente, requisitos complementarios 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.

La revisión integral a la prueba escrita que se ordene , 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 pero en condiciones justas y de equidad, toda vez que a los resultados definitivos que entregó la CNSC no le cabe ningún recurso, y que de seguir adelante con el proceso sin tener en cuenta mi petición se configurará una lista de elegibles y la posibilidad de que los cargos ofertados sean ocupados, causando un grave perjuicio a mis derechos, puesto que en este momento con la respuesta entregada me encuentro por fuera del concurso.

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, 23, 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 definitorios 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 caminada 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.**”*

DERECHO DE PETICIÓN.

En este sentido, la Sentencia T-610 de 2008, reiterada en la C-951 de 2014, estableció que las respuestas a las peticiones deben reunir los requisitos resaltados a continuación para que se considere ajustada al Texto Superior:

“La respuesta debe ser (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente” (Resaltado propio).

En cualquier caso, tal y como se señaló en la Sentencia T-888 de 2014, para responder una petición no basta con señalarle al solicitante las dificultades en la administración de la información requerida, **“para dar respuesta de fondo al asunto, la administración no puede trasladar al peticionario las fallas o deficiencias en el manejo de la información solicitada”**, consideración que tiene mayor relevancia cuando se encuentran amenazados o vulnerados otros derechos fundamentales.

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 admitida, 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, luego 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 10 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 funciones de todos los cargos de la rama administrativa de la entidad o 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 caminata 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 CONFIÉ 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 y a lo establecido en los ejes temáticos y manual de funciones, 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 pareciere que simplemente se dio ese tiempo por cumplir el requisito. Por otro lado, el día de la revisión (10 de abril) también nos enteramos que habían un numero de preguntas y respuestas anuladas, y los funcionarios no supieron dar explicaciones fehacientes de por que se había realizado dicha arbitrariedad, **en mi caso se eliminó tres (3) preguntas y respuestas y en el caso de compañeros se presentó la misma situación con diferente número de preguntas**, 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) y al no ser el mismo tiempo que se tiene para dar respuesta.**

Encontramos que dieron respuesta de manera general a todas las reclamaciones, sin tener en cuenta que cada OPEC es distinta, pues se aspira a cargos diferentes con manual de funciones específicos, ante dichas respuestas se mantiene la inconformidad y la falta de justificación a que las preguntas relacionadas en la reclamación y complemento no tengan que ver con el cargo aspirado. La respuesta lo que hace es ratificar nuestra reclamación, pues reconocen que después de realizado el examen y en la evaluación de las respuestas **DECIDEN ELIMINAR PREGUNTAS Y RESPUESTAS, (Esto en diferente número a cada participante, es falso que se hayan eliminado de manera igual a todos los participantes, prueba de ellos son las diferentes reclamaciones sobre este aspecto identificando las preguntas eliminadas, tal como se evidencia en la gran cantidad de tutelas publicadas en la página oficial de la CNSC respecto a la presente convocatoria)**, con esto ratificando mis inconformidades con la forma como se estructuró la prueba escrita, pues, insisto, se perdió tiempo revisando preguntas que no las iban a tener en cuenta y que las podían haber eliminado antes del examen, tiempo que necesitaba para responder otras preguntas (Afectación por principio de mala fe), por otro lado, la respuesta entregada atiende las preguntas de manera general, como si se tratara que todos los participantes en el concurso, aspiraran al mismo cargo, como si todos los interesados en ocupar un cargo dentro del IDSN fueran a desempeñar las mismas funciones, no tiene sentido, realizar una reclamación concreta, especificando las preguntas y ejes temáticos que no corresponden a un manual específico, si la respuesta va a ser decir que todas son funciones del IDSN, pues esto implicaría que cualquier persona que aspire al cargo de auxiliar, deba conocer y aplicar las funciones del director general, es esperar que quien aspire a un puesto de vigilancia conozca las funciones del subdirector administrativo, se sale de toda lógica, pues cada reclamación es diferente, independientemente de que tenga las mismas pretensiones, pues cada una **está soportada en diferentes preguntas expuestas en la reclamación, en diferente número de**

preguntas eliminadas y en las diferencias de cada una de ellas con el manual específico del cargo que se aspira, por eso se trata de un concurso con requisitos específicos dependiendo de la OPEC a la que se aspire, en ninguna parte de la respuesta se justifica por que realizaron preguntas de otros cargos, otras dependencias y otras OPEC para aspirar al cargo que concursé, **puesto que mi reclamación no estuvo dirigida a verificar la veracidad de cada una de las respuestas (Que si pueden ser correctas), la reclamación está dirigida a definir por que se me preguntó temas diferentes a las del cargo en el que me inscribí**, pues obviamente, si no conozco del tema que preguntan, mi respuesta puede ser errada, la reclamación realizada y esta tutela está dirigida a definir por que la **ESTRUCTURA DEL EXAMEN no corresponde con el cargo que aspiré**.

La CNSC, soporta su respuesta amparándose en la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, pero desconociendo que la misma sentencia va dirigida a los derechos de petición que se presentan ante una entidad del Estado, bajo un mismo formato y que son dirigidas y/u orientadas por un mismo ente (SINDICATOS en el caso) y por tanto le permite dar una respuesta general y única a través de un acto administrativo (Resolución), con la obligación de que dicho acto sea publicitado para que los interesados tengan conocimiento de la respuesta, pero insisto, este caso es diferente al tratarse de diferentes preguntas y observaciones puntuales a diferentes manuales de funciones, sumado a esto, pareciera que la CNSC hace ojos ciegos a la misma sentencia cuando ordena, que pese a ser una respuesta general, **DEBE DAR RESPUESTA CLARA, CONCRETA Y DE FONDO** a la petición, inclusive el “Resuelve” de la misma sentencia favorece al accionante y ampara su derecho fundamental ordenando a la entidad accionada dar respuesta de fondo:

“RESUELVE: Primero- REVOCAR el fallo proferido el 5 de diciembre de 2003 por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, en el cual se negó el amparo al derecho de petición impetrado por Jairo Humberto Alais dentro del proceso que instauró contra el Alcalde Mayor de Bogotá. En su lugar, se ampara el derecho de petición del actor y, en consecuencia, se ordena al Alcalde Mayor de Bogotá dar respuesta cabal a la solicitud que fuera elevada por el señor Alais.”

(Negrillas, cursivas y subrayas mías)

La mencionada sentencia establece unos parámetros donde las entidades pueden utilizar esta EXEPCIÓN la cual se debe aplicar de manera restrictiva, dichos parámetros son:

“1) que exista un alto número de peticiones elevadas por personas distintas acerca del mismo punto, y que ellas estén formuladas con el mismo formato y los mismos argumentos, de tal manera que se pueda presumir que hay una organización formal o informal que coordina e impulsa esas solicitudes;

2) que se dé suficiente publicidad al escrito de respuesta, de tal manera que se garantice efectivamente que los peticionarios directos puedan tener conocimiento de la contestación brindada.

3) que se notifique de la respuesta a las directivas de las organizaciones que han impulsado y coordinado la presentación de miles de solicitudes del mismo corte o, en el caso de que se trate de organizaciones informales, a los líderes de ellas que se puedan identificar; y

4) que el escrito de respuesta aporte los elementos necesarios para que cada uno de los peticionarios pueda conocer que en el documento se le está dando respuesta a su solicitud personal, bien sea porque en el escrito se mencionen los nombres de cada uno de los solicitantes o bien porque la respuesta se dirige hacia grupos u organizaciones que permitan individualizar a los destinatarios de la contestación.”

Para el caso en concreto, no existe ninguna organización formal ni informal que este coordinando la presentación de las reclamaciones, al contrario, y tal como lo expresa el acuerdo es un derecho que se encuentra preestablecido en el acuerdo para cada uno de los participantes y según su misma respuesta la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, fue CONTRATADA con recurso públicos para dar respuesta a los requerimientos jurídicos y administrativos presentados **“Atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato, durante toda la vigencia de este y con ocasión de la ejecución de las diferentes etapas del proceso de selección”**, por tanto, no es admisible que se escuden en una respuesta general cuando sus obligaciones contractuales y la estructura del proceso dictan otra cosa, es necesario dar respuesta **CLARA, CONCRETA Y DE FONDO** a las peticiones realizadas para que no se nos vulnere el derecho de petición y que esto genere vulneración de otros derechos fundamentales.

La SENTENCIA SU-067 DE 2022, argumenta lo siguiente sobre las respuestas a los derechos de petición interpuestos con ocasión de concursos de méritos:

“280. Si bien el documento en cuestión resuelve un número importante de las preguntas y solicitudes formuladas por el ciudadano, a juicio de la Sala Plena dicha respuesta no es completamente satisfactoria, de cara a las exigencias que ha establecido la jurisprudencia constitucional. De manera reciente, en la Sentencia SU 213 de 2021, la Corte reiteró, en los términos que se transcriben ahora, el contenido del derecho en cuestión: «el derecho de petición está integrado por cuatro elementos fundamentales, a saber: (i) la formulación de la petición, (ii) la pronta resolución, (iii) la respuesta de fondo y (iv) la notificación de la decisión». En cuanto al tercer elemento, la Sala Plena manifestó lo siguiente: «la respuesta debe ser de fondo, esto es[140]: (i) clara, “inteligible y de fácil comprensión”; (ii) precisa, de forma tal que “atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente” y “sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas”; (iii) congruente, es decir, que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”, y (iv) consecuente, lo cual implica “que no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada [...] sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite”

Todo lo aquí expresado, la gran cantidad de tutelas radicadas en la página oficial de la CNSC, junto a la apertura de investigaciones por posibles inconsistencias y fraudes abiertas por la misma CNSC y publicadas en su misma página, resaltan 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 despecho 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.

La Corte Constitucional en casos como el desarrollo de concursos para acceder a cargos públicos, ha expuesto que **SE HACE NECESARIO** proteger los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, las cuales se han resuelto como procedentes, pues si bien es cierto que existe otro medio de defensa judicial, este se torna ineficaz en este momento, **pues una demanda en la jurisdicción administrativa de los actos de la entidad fácilmente puede demorar hasta dos (2) meses en tomar una decisión de medida cautelar, y mientras tanto el concurso sigue adelante, al seguir adelante se la siguiente etapa es la revisión de antecedentes y se procede con la configuración de la lista de elegibles, y acorde a los cronogramas esto se puede realizar en un (1) mes y a inicios de junio del presente se contaría con dichas listas.**

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”.***

(Cursivas, 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.**

La amenaza que se presenta a la vulneración de mis derechos se configura cuando, al ser retirados del concurso, por no haber superado la prueba escrita (**Carácter eliminatorio**), dejamos de contar con la posibilidad de que se revise nuestros antecedentes y de integrar o no la lista de elegibles, lo cual nos pone en condiciones de desigualdad con los demás participantes, **TODO ESTO hasta que se defina si la estructura de las pruebas escritas realizadas si corresponden a los ejes temáticos provistos y al manual de funciones de los cargos aspirados, pues solo en ese momento se podría determinar el resultado real de la prueba** para seguir adelante con el concurso, es así, como la prueba o soporte con el cual se puede inferir el perjuicio irremediable consiste en la salida del concurso y la no continuidad en las mismas condiciones a aspirar al cargo público ofertado, lo que

se traduce en que no contaremos con la posibilidad de acceder al derecho fundamental de ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, pues estos méritos fueron evaluados con pruebas que no están acordes a los principios de la moralidad administrativa y que no corresponden con los cargos aspirados, y esto se podrá establecer con la protección que nos brinde la tutela.

Acorde a la reciente SENTENCIA SU-067 DE 2022, de la Honorable Corte Constitucional, Referencia: expedientes T-8.252.659, T8.258.202, T-8.374.927 y T-8.375.379 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022), entre otras cosas se ha establecido:

*“Habida cuenta de lo anterior, corresponde a la Sala Plena establecer si la respuesta negativa que obtuvo dicha solicitud implica una violación de su Expedientes T-8.252.659, T8.258.202, T-8.374.927 y T-8.375.379, derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, tal como la accionante lo pretende. En principio, este asunto podría ser planteado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **Sin embargo, en el caso concreto se configura el supuesto del perjuicio irremediable. Esto es así dado que, teniendo en cuenta la duración de los procesos ante la justicia administrativa, es altamente probable que la decisión de esta pretensión sea dictada una vez ya haya concluido el concurso de méritos. En razón de lo anterior, la acción de tutela de la demandante será analizada bajo el supuesto de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.**”*

*“98. Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. **Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción»**”*

(Negritas, cursivas y subrayas fuera de texto)

Por otro lado, la CNSC ha argumentado que es posible demandar el acto administrativo mediante el cual se entregaron los resultados de la prueba, desconociendo que el mismo es un acto administrativo de trámite dentro del concurso y por tanto, no se contaría con recurso legal hasta el final del mismo, pues es ahí, donde mediante acto administrativo definitivo se determina la lista de elegibles, esto quiere decir que, **si se permite seguir adelante con un concurso violatorio de los derechos fundamentales, se terminará realizando una lista de elegibles, otorgándoles derechos subjetivos protegidos por la constitución a algunos participantes, menoscabando los derechos de otros**, esto hasta no establecer la conveniencia y pertinencia de la estructura del examen a cada OPEC, y presentar las otras opciones jurídicas para atacar el acto serían tardías, **PUES, ES DESDE ESTE MOMENTO DONDE AL HABER SIDO RETIRADO DEL CONCURSO DONDE SE VULNERAN MIS DERECHOS**, y ya no se me permite continuar adelante con mi aspiración, así se expresa en la sentencia mencionada SENTENCIA SU-067 DE 2022 :

*“104. Jurisprudencia de la Corte Constitucional **sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite**. En razón de la inexistencia de instrumentos que permitan su control judicial, esta corporación ha declarado que, siempre que se cumplan los requisitos pertinentes, es posible emplear la acción de tutela como*

*mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Sala Plena ha manifestado que **«[l]os únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios»**. **Habida cuenta de lo anterior, dada la imposibilidad de emplear los instrumentos de control dispuestos por el derecho administrativo, «sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo», cuando tales actos puedan «conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona»***

*105. En cuanto a la justificación de dicha posibilidad, la Corte adujo que, en tales casos, **la acción de tutela no únicamente garantizaría la protección de los derechos fundamentales infringidos; adicionalmente, fomentaría el encauzamiento del proceder de la Administración con arreglo a los principios constitucionales. De este modo, la facultad de hacer uso de la solicitud de amparo aseguraría que el obrar de la Administración «sea regular desde el punto de vista constitucional» y, en consecuencia, se ciña de manera plena al principio de legalidad**”.*

(Negrillas, cursivas y subrayas fuera de texto)

Y si la CNSC argumenta el principio de confianza legítima a su favor, en el entendido de que algunos participantes aprobaron la prueba y que con una revisión a la estructura de la prueba escrita o repetición se vulnera los derechos de los mismos, o que lo que pretendo es cambiar las reglas del concurso (Que no es así), la misma sentencia citada SENTENCIA SU-067 DE 2022, ha expresado:

“11.2.3. Violación del principio de la confianza legítima

*229. En criterio de la Sala Plena, es claro que la expedición de la Resolución CJR20- 0202 en modo alguno implicó la violación de la confianza legítima. Esta conclusión se basa en las siguientes premisas: **i) a la luz de las circunstancias del caso concreto, y teniendo en cuenta la grave afectación que supondría para el principio constitucional del mérito proseguir el concurso de méritos pese a las graves inconsistencias detectadas, las entidades demandadas se encontraban obligadas a corregir las irregularidades, para lo cual debían hacer uso del instrumento establecido en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011; ii) la confianza legítima es un instrumento de racionalización del poder público, que ampara las expectativas legítimas que crea la Administración con su proceder, motivo por el cual no puede ser empleada para exigirle a aquella que persista en irregularidades que, además, conllevan el sacrificio de un principio constitucional preponderante; y iii) el obrar de las entidades demandadas no cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación a la confianza legítima.***

(...)

*238. Con fundamento en estos argumentos, para la Sala es evidente que **la confianza legítima no puede esgrimirse para reclamar la continuación de una actuación que supone el sacrificio de un principio preponderante como lo es el mérito**. Conviene reiterar que, según se señaló antes, **la confianza legítima es un instrumento de racionalización del poder público, un mandato encaminado a satisfacer las expectativas de fiabilidad y coherencia que albergan los ciudadanos respecto de las autoridades. Su sentido resulta por completo***

adulterado si implica que la Administración ha de perseverar en los errores que ha cometido en el pasado o, más grave aún, en la violación de los principios constitucionales.”

(Negrillas, cursivas y subrayas fuera de texto)

Siendo posible bajo este entendido, que la entidad se encuentra obligada a corregir las irregularidades que se detecten en el desarrollo de la convocatoria, antes de emitir la lista de elegibles, para lo cual debe hacer uso del instrumento establecido en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, **y así evitar una grave afectación que supondría para el principio constitucional del mérito proseguir el concurso de méritos pese a las graves inconsistencias detectadas.** En el caso concreto, yo soy la afectada bajo el principio de confianza legítima, y no puede la accionada querer utilizar el mismo argumento en contra, atribuyendo que mi intención sea cambiar las reglas de juego y afectar a las personas que aprobaron la prueba escrita, lo cual no es cierto, solo se pretende establecer la **ESTRUCTURA Y PERTINENCIA DE LAS PREGUNTAS CON EL CARGO ASPIRADO**, y luego si se da dicha pertinencia continuar o no con la convocatoria.

También pongo en conocimiento que durante el tiempo que se tramita esta tutela, la CNSC publicó el 9 del corriente, el AUTO № 449 9 de mayo del 2022 *“Por el cual se inicia una Actuación Administrativa tendiente a determinar la existencia de irregularidades en las Pruebas Escritas, aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño”*, y la misma Gobernación de Nariño, a través del Gobernador ha hecho público mediante los medios de comunicación las inconformidades e inconsistencias que se han presentado en desarrollo del concurso, teniendo en cuenta que es la entidad donde se pretende suplir los cargos de concurso, estas situaciones prenden más las alarmas sobre las irregularidades que se pudieron presentar en desarrollo de la convocatoria territorial Nariño 2020, que denotan la mala estructuración y desarrollo de las pruebas escritas, y que se hace necesario sean analizados de manera integral para la resolución de esta acción, pues de seguir adelante con el proceso de convocatoria sin garantizar la protección de los derechos fundamentales ya no solo afectará mis derechos, sino también a los participantes en general, con los cuales se violan los principios que rigen el actuar del Estado con sus administrados.

De no determinarse si la estructura de la prueba escrita corresponde a los manuales de funciones y ejes temáticos proporcionados por las entidades donde se van a ocupar los cargos y a los que la CNSC entregaron a los participantes, se causa un daño grave e irremediable a mi persona, pues no me permitiría acceder en iguales condiciones a la lista de elegibles para ocupar el cargo dentro de la carrera administrativa, y esta posibilidad de concurso no se realiza de manera frecuente y esto también afecta a los demás participantes que no superaron la prueba escrita.

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 160096, 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) Certificación de vinculación del cargo que desempeño y aspiro en el concurso.
- c) Manual vigente de funciones de cargo que desempeño y aspiro en el concurso.
- d) Derecho de petición reclamación ejes temáticos de febrero de 2022 y respuesta.
- e) Ejes temáticos
- f) Reclamación con complemento realizada a la CNSC sobre las pruebas escritas.
- g) AUTO Nº 449 9 de mayo del 2022.

4. Solicito se tenga en cuenta las tutelas radicadas y 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: Tutelas, Ejes temáticos, 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. Modifícase 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.

El suscrito recibirá notificaciones en

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

Teléfono: 3117844939

Dirección electrónica: lidiafi@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@cns.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 FIRMADO EN TEXTO.

LIDIA MARGOTH FIGUEROA LOPEZ

C.C. No. 37.009.114 de Ipiales (N)