



PROCURADURIA: 81

CUADERNO: 1

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Carrera 57 N°. 43-91 piso 4 sede judicial Aydee Anzola Linares

110013335013202000125 00

ACCION DE TUTELA

DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co
ALCALDIA DE CARTAGENA
notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co
UNIVERSIDAD LIBRE
notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co
juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co
diego.fernandez@unilibre.edu.co

JUEZA: DOCTORA YANIRA PERDOMO OSUNA

J13

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)
E. S. D.

Carrillo Abogados SAS, sociedad legalmente constituida, vecina de la ciudad de Bogotá e identificada con Nit. 9013099673, representada legalmente por Fayver Libardo Carrillo Rubio, mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Bogotá, identificado con Cédula de ciudadanía No 79973340 de Bogotá, T.P. 326642, en calidad de apoderado de SORAYA INÉS MORA QUINTERO, mayor y vecina de Cartagena Bolívar, identificada con C.C. 45458759 de Cartagena, respetuosamente promuevo ante usted acción de tutela para conseguir la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática, los cuales están siendo vulnerados, desconocidos y amenazados como consecuencia de las inconsistencias presentadas en la conformación y aplicación de preguntas funcionales correspondientes a la prueba escrita del concurso de méritos, procesos de selección No. 771, 744 a 799, 805, 826 y 827, 987 y 988 - Convocatoria Territorial Norte 2018, **contra** la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), representada legalmente por Frídole Ballén Duque; la Alcaldía de Cartagena, representada legalmente por William Dau Chamat, y la Universidad Libre, representada legalmente por Jorge Orlando Alarcón Niño, por los hechos vulneratorios que a continuación se describen y que afectan a la accionante.

I. HECHOS

1. La CNSC¹ realizó convocatoria mediante "Proceso de selección No. 771 del 2018 convocatoria Territorial Norte", resultante de los acuerdos CNSC 20181000006476 DEL 16-10-2018 y CNSC 2019100000356 del 24-01-2019. (folios 31-33).

2. De acuerdo con los procedimientos establecidos normativamente, con anterioridad a la etapa de la planeación del concurso de méritos por parte de la CNSC para la materialización el Art. 125 superior, los manuales de funciones y competencias laborales (en adelante MFCL) de la entidad deberán estar actualizados. Esto se observa claramente en el Art. 3 del decreto 051 de 2018 (folio 34) conforme el cual "Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su [MFCL]²".

No obstante lo señalado, se puede observar mediante consulta virtual en la página de la alcaldía de Cartagena de Indias que el manual actual se encuentra regido por el decreto 1701 con fecha diciembre de 2015 (folio 35), de donde se infiere razonablemente y sin lugar a dudas que en la etapa de planeación previa al proceso de selección No. 771 de 2018, EL MFCL³ NO SE ENCONTRABA ACTUALIZADO, por lo cual al continuar con el concurso de méritos se actuó en contravía con la normatividad descrita.

3. A voces del Convenio 151 OIT, ratificado por Colombia en el año 2000 y que por el Art. 93 superior hace parte del bloque constitucional, se deben "adoptar

¹ CNSC: Comisión Nacional del Servicio Civil

² MFCL: Manuela de Funciones y Competencias Laborales

³ Ibid.

medidas adecuadas (...) para fomentar (...) procedimientos de negociación entre las autoridades públicas (...) y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo (...) que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”, el cual se complementa con el Art. 2 superior “el Estado debe facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida (...) administrativa (...) de la Nación”, además de lo señalado en el parágrafo 3 del Art. 2.2.2.6.1 del decreto 1083 de 2015 según el cual “las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al [MFCL]⁴. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales” (folio 34). No obstante, la señalada socialización que bien tiene asiento desde un análisis sistémico en la normativa *ut supra* señalada, NO FUE LLEVADA A CABO, desatendiendo así las realidades concretas e intereses legítimos de los trabajadores de la alcaldía de Cartagena de Indias.

4. La inobservancia del parágrafo 3 del Art. 2.2.2.6.1 del decreto 1083 de 2015, HA DADO LUGAR A ERRORES MAYÚSCULOS, LESIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES, resultantes de la inaplicación del capítulo V del decreto 1083 de 2015, en lo que respecta a la denominación de los grados dentro de los requisitos de experiencia establecidos para los cargo ofertados, los cuales en la OPEC⁵ se enmarcan con requisitos de grados diferentes, teniendo como resultado incongruencias entre los requisitos de la experiencia laboral descritos en la OPEC⁶ y el Decreto 1083 de 2015 cuya aplicación es la base fundamental para la elaboración de los MFCL⁷, error que se extiende a los requisitos de estudio exigidos, mismos que no se estipulan en el artículo inicialmente mencionado. Sumándose a lo anterior, las equivalencias establecidas en las diferentes OPEC⁸ no se encuentran descritas en el MFCL⁹ o desarmonizan con el decreto en comento.

5. Las inconsistencias señaladas se pueden identificar realizando un análisis técnico normativo que toma por fuente el decreto 909 de 2004, el decreto 1083 de 2015 y el decreto 785 de 2005, aplicado bien sea al MFCL¹⁰ o a la OPEC¹¹ la cual a su vez debe ser fiel copia de la anterior.

En cuanto a aspectos específicos tales como las funciones del empleo que realizan los servidores públicos tanto de carrera como en condición de provisionalidad, así como el “Propósito” u objetivo principal del empleo público, son verificables en el MFCL¹², y claro está, como un hecho relevante y necesario que atiende al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en el desarrollo de las funciones que exige el desempeño del cargo *in situ*, en condiciones reales, de manera que una correcta actualización del MFCL¹³, además de fundamentarse en el plano normativo, exige coincidir con las exigencias del servicio como se aprecia en los Arts. 2.2.4.4 y 2.2.4.5 del decreto 1083 de 2015 (folio 34), por lo cual se precisa que para su actualización subyazcan estudios que la soporten, como se aprecia en el Art. 2.2.2.6.1. inciso 3 del decreto

⁴ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

⁵ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera.

⁹ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

¹⁰ Ibid.

¹¹ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

1083 de 2015 (folio 34), aspecto que se acompaña de una debida socialización como lo señala el párrafo 3, Art. 2.2.2.6.1 del mismo decreto (folio 34), con lo cual se apertura, con la aplicación del principio de publicidad y transparencia (Art. 3, Numerales 8 y 9, ley 1437 de 2011, folio 34), hacia la individualización de errores o desajustes y la oportunidad de identificarlos y corregirlos, contando con la necesaria concurrencia del personal que labora en la planta.

6. Cuando se modifica un MFCL¹⁴ que será sometido a oferta pública se origina inmediatamente una tensión entre la estabilidad laboral con la que contaba el servidor público, bien sea en calidad de carrera o en provisionalidad, y el derecho al acceso a dicho cargo por parte de quien se dispone a acceder a este a través del concurso de méritos. En este sentido se espera que las partes puedan concurrir con sujeción a las reglas y con ajuste al debido proceso, de manera que para el caso del trabajador bien sea de carrera o en provisionalidad, le asista el derecho a presentar objeciones frente a la actualización del MFCL¹⁵ cuando identifique incongruencias en el mismo, bien sea en materia de los requisitos de estudio, de experiencia, en las opciones de equivalencia, en el propósito y funciones del cargo, y aún más, en la esperada congruencia entre lo que se está realizando en el desempeño de las funciones, dadas las necesidades del empleo, y lo que se describe en dicho manual, con ajuste al principio de primacía de la realidad sobre las formas, justo como lo señala la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado mediante sentencia de radicado N° 85001-23-31-000- 2003-00015-01 de marzo de 2010, según el cual “el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral” (Folio 36). Con esto no sólo se protege al empleado en provisionalidad sino que se protege el correcto funcionamiento del Estado y su materialización pues las funciones que se describen en el MFCL¹⁶(folio 37, 38) apuntan a este fin.

7. El día primero (01) de diciembre se realizó la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

En cuanto a las preguntas funcionales estas derivan del MFCL¹⁷, de acuerdo con lo señalado en el Art. 2.2.6.3 del decreto 10803 de 2015.

Dicho lo anterior el accionante se percató durante el desarrollo de la prueba escrita que había una MARCADA INADECUACIÓN DE LAS PREGUNTAS DE LA PRUEBA FUNCIONAL FRENTE A LOS EJES DE VIGILANCIA EN SALUD PÚBLICA Y EL EJE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL EN SALUD, restándole objetividad y validez a dicha prueba, a la vez que contrariando los principios del mérito y oportunidad que se espera subyazcan al concurso de méritos para el ingreso al Sistema General de Carrera Administrativa.

8. El día 04 de diciembre de 2019 la accionante adelantó reclamación directa ante la CNSC, como se evidencia en el documento con radicado No. 20193201140612.

En este desarrollo los siguientes argumentos:

¹⁴ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

En cuanto al Sistema de Vigilancia en Salud Pública- SIVIGILA, este se encuentra reglamentado por los decretos 3518 del 2000 y 780 del 2016. Con ajuste a esta normativa cada entidad territorial trabaja adecuando al contexto propio la estructura de los protocolos para cada evento de Interés en salud pública, regulado por los lineamientos nacionales para Vigilancia en salud Pública emitidos y actualizados anualmente por el Instituto Nacional de Salud, con obligatoriedad de cumplimiento e implementación en cada Entidad Territorial. Sin embargo, a pesar de lo señalado en la prueba escrita aplicada para el concurso de méritos se encontraron textos y preguntas ajenas a los parámetros señalados, así como términos de aplicación desactualizados y en general, sin adherencia a la dinámica propia de implementación en el ente territorial, con lo cual se evidencia el desconocimiento de las acciones individuales y colectivas propias para cada evento de Interés en salud pública y se valoran temáticas diferentes a las funciones reales del cargo.

Respecto del eje Inspección Vigilancia y Control en Salud, no se formularon preguntas propias del de dicho eje funcional, sino que por estas correspondieron al contexto de inspección Vigilancia y Control Sanitario, sin tener en cuenta que son dos procesos con actividades y nociones diferentes.

En la Guía de Ejes Temáticos publicada en la Web por la CNSC, en la página No. 4 en el título de "GLOSARIO" se definen las Competencias Funcionales de la siguiente manera "Están destinadas a evaluar la capacidad para ejercer un empleo público desde lo descrito en el contenido funcional del mismo, especificado en el manual de funciones de la entidad. Permite establecer, además de conocimiento, la relación entre el saber y la capacidad de integración y aplicación de dichos conocimientos en un contexto laboral".

Se presenta entonces que no se cumplieron las pautas regladas del concurso de méritos dado que el contenido general de la prueba básica y funcional no correspondió al ámbito de competencias delimitado para el cargo ofertado con relación de conformidad con el MFCL aportado por la entidad que realizó la oferta de OPEC.

Lo anterior indica que el examen aplicado resulta inoperante para los fines mismos consignados en la Guía de Ejes temáticos, mostrando inexactitud y equivocación en la construcción de los ejes temáticos para el empleo en cuestión, siendo los mismos adicionalmente ambiguos, imprecisos, dudosos y confusos.

En consecuencia, la accionante solicitó a la CNSC¹⁸ y a la Universidad Libre anular la prueba aplicada por no guardar concordancia con las competencias funcionales establecida en la guía de ejes temáticos y el acuerdo de convocatoria del concurso de méritos en cuestión, considerando que con ello se le están violando sus derechos constitucionales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y BUENA FE. (ver folios 40 - 43).

9. A la fecha la CNSC¹⁹ no adelantado pronunciamiento oficial.

Con esto el accionante dio por agotado el requisito de procedibilidad para proceder a demandar ante el contencioso administrativo.

¹⁸ CNSC: Comisión Nacional del Servicio Civil

¹⁹ CNSC: Comisión Nacional del Servicio Civil

10. En el proceso de la Convocatoria Territorial Norte frente al cual versa el presente libelo demandatorio de tutela, se han evidenciado diversos errores. Además de los señalados, deben señalarse dos (2) errores que reconoció la Universidad Libre a su debido tiempo como es el caso del llamado “Error Humano” por el cual inicialmente se ponderaron incorrectamente las competencias comportamentales al aplicar variables porcentuales y poblacionales inconsistentes (folio 44), otro error consistió en la inadecuación de preguntas funcionales para agentes de tránsito donde veinticinco (25) preguntas diseñadas para el sector salud fueron aplicadas en la prueba escrita de competencias funcionales para agentes de tránsito. Ante este último hecho la CNSC mediante auto 0320 de 2020 decidió iniciar actuación administrativa tendiente determinar la procedencia de

“dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales aplicada el 1 de diciembre de 2019, en los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, en relación con los empleos identificados con el código OPEC 20616, ofertado por la Alcaldía de Turbaco, OPEC 70330, ofertado por la Alcaldía de Barranquilla, OPEC 72678, ofertado por la Alcaldía de Puerto Colombia y OPEC 78272 y 78273, ofertados por la Alcaldía de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Suspender los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, para los empleos identificados con los códigos OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, hasta tanto se concluya la presente actuación administrativa”.

Lo cual implica que las reclamaciones en materia de inadecuación de preguntas funcionales frente a las funciones de los cargos que reposan en el MFCL²⁰, la OPEC²¹ y certificaciones de funciones, fueron tomadas en cuenta.

11. En virtud del principio de igualdad y ante el amplio número de fallas presentadas por el operador Universidad Libre es interés del accionante solicitar como medida cautelar que se suspenda toda actuación administrativa frente al concurso de méritos Territorial Norte frente al cual versa el presente, en tanto se busca ante el contencioso administrativo dejar sin efectos las pruebas funcionales correspondientes a la OPEC²².

Es claro tanto para el accionante como para su apoderado que el juez natural de dicha acción es el tribunal administrativo; no obstante, dado que el Contencioso Administrativo se encuentra en suspensión de términos, no cuenta con otro recurso el administrado a avocar a la acción de tutela en tanto medida subsidiaria y transitoria toda vez que los hechos lesivos avanzan, en vista que la CNSC²³ no ha cesado en adelantar sus funciones y es bien sabido que avanza sin pausa en este y otros procesos de concurso de méritos, tanto en la conformación de la lista de elegibles como en la etapa de capacitación para funcionarios nuevos quienes se encuentran próximos a iniciar su periodo de prueba.

12. Así las cosas en la coyuntura del COVID-19, el administrado se encuentra sujeto a las decisiones que tome la CNSC²⁴ sin poder defender sus derechos ante los tribunales administrativos, y en cambio únicamente en sede gubernativa a

²⁰ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

²¹ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera

²² Ibid.

²³ CNSC: Comisión Nacional del Servicio Civil

²⁴ Ibid.

través de las respectivas reclamaciones. Esto se constituye en una vulneración al derecho de acceso a la justicia y desde luego al debido proceso, ya que los hechos lesivos se van materializando en la medida en que avanzan los actos administrativos la CNSC²⁵, en tanto que el administrado se ve obligado a posponer su defensa hasta que se levante la suspensión de términos del contencioso administrativo, momento para el cual la lista de elegibles podría quedar en firme, e incluso haya perdido su trabajo dándose el caso que se encuentre en este un participante del concurso de méritos que haya alcanzado exitosamente el cumplimiento de todas la etapas del concurso hasta encontrarse en periodo de prueba.

13. Señalado lo anterior no se trata en la presente acción de tutela proponer un juicio de legalidad frente a las irregularidades de los actos administrativos descritos, sino de proponer un juicio de constitucionalidad frente al perjuicio irremediable, por su carácter cierto e inminente, grave y de urgente atención, que su aplicación implica para los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática, de la accionante.

MEDIDAS PROVISIONALES

1. Ruego al señor Juez interrumpir o suspender provisionalmente la convocatoria Territorial Norte, y toda actuación administrativa de la misma en lo referente a la OPEC 78270, proceso de selección 771 de 2018 convocatoria Territorial Norte.
2. Que se ordene, a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren.

Es necesario recurrir a esta vía constitucional, pues nos encontramos ante una circunstancia que supera la normalidad del proceso judicial por su urgencia. Ahora bien, el accionante viéndose afectado por la vulneración de los derechos mencionados no dispone de otro medio de defensa judicial por lo que es la acción de tutela la llamada a prosperar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, máxime si se tiene que el concurso de méritos se halla en la etapa de próxima a la consolidación de la lista de elegibles.

PRETENSIONES

1. Solicito de manera respetuosa señor Juez amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso y ejercicio de cargos públicos, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a escoger profesión u oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática del accionante.
2. Que en concordancia con lo previo se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre suspender toda actuación

²⁵ Ibid.

administrativa en lo referente a la OPEC 78270, proceso de selección 771 de 2018 convocatoria Territorial Norte.

3. Que se ordene a la Alcaldía de Cartagena, la inmediata corrección y actualización de sus manuales de funciones en ajuste al decreto 1083, de conformidad con el artículo 45 de la ley 1437 de 2011.
4. Que se ordene a la CNSC adelantar las correcciones necesarias para que el concurso de méritos se realice con una OPEC ajustada al decreto 1083 y no en contravía con el mismo.
5. Que se ordenen el escrutinio técnico de las preguntas aplicadas en la prueba escrita de competencias funcionales, con el objeto de validar su armonía con el Manual de Funciones y competencias Laborales.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

a. Procedencia

La presente acción de tutela procede por dos razones principales:

En primer lugar, si bien el juez natural en materia de actos administrativos es el juez del contencioso administrativo, las actuales circunstancias de la pandemia internacional por el COVID-19 han determinado para el caso colombiano la suspensión de términos para los tribunales administrativos. Ante tal situación el administrado no cuenta con un mecanismo sincrónico de defensa de sus derechos sólo pudiendo proceder en sede gubernativa. Por esta razón la tutela se yergue como un mecanismo subsidiario y transitorio con ocasión de la vulneración de derechos fundamentales y no contando con otro mecanismo de defensa.

En segundo lugar, de conformidad con la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, 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. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

b. Subsidiariedad:

El Art. 86 superior establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. por ende, la procedibilidad de la acción constitucional estará sujeta a que el accionante quien considere sus derechos fundamentales vulnerados no cuente con otro medio de defensa judicial y que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

En consecuencia y para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;
- (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;
- (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;
- (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”

Continuando con la misma línea en la sentencia T 800 de 2011 la Honorable Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que

igual podría ser de cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente caso la modificación de los MFCL²⁶, señaló:

“Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso”. (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de los derechos fundamentales.

c. Inmediatez

La presente acción de tutela se está presentando luego de un tiempo prudencial después de que se han resuelto las solicitudes de aclaración, corrección y modificación interpuestas ante las entidades competentes sin solución al caso que nos ocupa, de acuerdo a la sentencia T- 327 de 2015 de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

De lo anterior se tiene que la vulneración de los derechos fundamentales de mi representada es permanente y continua, habida cuenta que las entidades accionadas no brindaron solución.

d. Perjuicio Irremediable

En consecuencia, con lo expuesto en líneas anteriores se tiene que el concurso continúa avanzando con total normalidad pese a que se evidencie una constante vulneración de los derechos fundamentales de varios de los concursantes y sin que hasta la fecha cuenten con otra opción más eficaz que la acción de tutela para amparar sus derechos fundamentales antes de que se surtan todas las etapas del concurso y pierdan la posibilidad de continuar en el proceso.

En ese sentido de procederse a ventilar el asunto objeto de estudio ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con los problemas de congestión

²⁶ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Funcionales

judicial actuales, existe una alta probabilidad de que el concurso avance hasta que salga lista de elegibles quedando en firme, sucediendo este hecho antes de que se genere un pronunciamiento judicial de fondo, por lo tanto, solo la acción de tutela es la llamada evitar este perjuicio irremediable.

e. Derechos fundamentales vulnerados

Diversas sentencias emitidas por la honorable Corte Constitucional han sido enfáticas en precisar que “los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no solo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art. 13), y al trabajo (C.P.art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda a las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar” (sentencia T-298 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Debido proceso

El debido derecho al debido proceso previsto en el Art. 29 superior, y según el cual este “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” que le asiste al accionante ESTÁ SIENDO VULNERADO puesto que:

En primer lugar, dada la suspensión de términos en que se encuentran los tribunales administrativos, el accionante NO CUENTA CON MECANISMO ALGUNO ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en tanto que los hechos lesivos se van materializando, esto implica que el accionante se encuentra desprotegido por esta vía, de suerte que debe apelar a la acción de tutela para la defensa de sus derechos.

En segundo lugar el MFCL²⁷ NO SE ENCONTRABA ACTUALIZADO de manera previa al inicio de la etapa de planeación del concurso de méritos previsto para la alcaldía de Cartagena, con lo cual se suscribió el acuerdo del concurso de méritos entre la alcaldía y la CNSC²⁸, en contravía con lo descrito en el inciso 3 del Art. 2.2.6.34 del Decreto 1083, según el cual “Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su [MFCL]²⁹ y definir los ejes temáticos”.

En tercer lugar, no se realizó la señalada socialización que encuentra fundamento en el convenio 151 de la OIT, ratificado en el año 2000, que entra al bloque constitucional a través del artículo 93 superior, conforme el cual se deben “adoptar medidas adecuadas (...) para fomentar (...) procedimientos de negociación entre las autoridades públicas (...) y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo (...) que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”; el cual se complementa con el Art. 2 superior conforme el cual “el Estado debe “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida (...) administrativa (...) de la Nación”; además de lo señalado en el parágrafo 3 del Art.

²⁷ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

²⁸ CNSC: Comisión Nacional del Servicio Civil

²⁹ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

2.2.2.6.1 del decreto 1083 de 2015 según el cual “las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al manual específico de funciones y de competencias laborales.

La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales”, la cual fue recientemente actualizada y hoy en día ha cambiado la expresión socialización por “consulta”.

La no socialización del MFCL³⁰, derivó en las falencias descritas en la actualización del Manual de funciones que a su vez afectó el reporte de la OPEC³¹, que se surte en la presente a través de la convocatoria No. 771 de 2018 Territorial Norte.

Esta vulneración de no ser atendida genera un perjuicio irremediable para los titulares de los derechos dado su carácter cierto e inminente, que no se funda en meras conjeturas o especulaciones, sino en una apreciación razonable de los hechos descritos, aspecto que armoniza en armonía con los requisitos de admisión de tutela expuestos en la sentencia T-494/10 (folio 36).

Se constituye en un perjuicio grave para los asociados a mi poderdante ya que al lesionar el debido proceso conlleva a la violación de otros derechos fundamentales como es el caso del derecho a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática.

Reviste urgente atención siendo su prevención inaplazable pues de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico en forma irreparable como es la exclusión de la convocatoria No. 771 de 2018 Territorial Norte, con la consecuente violación a los derechos fundamentales a la igualdad, a escoger profesión y oficio, y el derecho al trabajo.

El Art. Constitucional dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. en Sentencia T-391 de 1997, se señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

Ahora bien, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, como resultado, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores externos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo. De acuerdo con la Sentencia SU-159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para

³⁰ Ibid.

³¹ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera

los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas", entre otras.

Derecho fundamental a la igualdad

El derecho fundamental a la igualdad, del que habla el Art. 13 de la carta, está siendo vulnerado en primer lugar porque el accionante no está recibiendo un trato igual ante la ley, al no poder ejercer su derecho de defensa ante el contencioso administrativo por la sabida suspensión de términos, como ha sido el caso para los demás participantes del concurso, en tiempos previos a la pandemia por el COVID-19.

En segundo lugar la violación del derecho a la igualdad del accionante se ha materializado al no haberse realizado a su debido tiempo las correcciones respectivas al MFCL³² que vino a convertirse posteriormente en la OPEC³³ y que guardó mayores garantías para otros empleos de carrera, de manera que no recibió la misma protección y trato de las autoridades, viendo impedido el goce de los mismos derechos que asistieron a otros, así como oportunidades, ya que fue se le impone una carga adicional y por tanto discriminatoria en su participación en el concurso de méritos de la convocatoria en cuestión, al nacer a la vida jurídica un MFCL³⁴ con errores que no se corrigieron y al configurarse preguntas que no corresponden con las propias del cargo.

Esta vulneración de no ser atendida genera un perjuicio irremediable para el accionante por su carácter cierto e inminente ya que no se debe a meras conjeturas o especulaciones sino a una apreciación razonable de los hechos señalados, en ausencia de las condiciones para que la señalada igualdad descrita en el Art. 13 superior sea real y efectiva.

Se constituye en un perjuicio grave ya que, al lesionar el derecho fundamental a la igualdad, atenta contra sus derechos al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a escoger profesión y oficio, y al trabajo, con lo cual deja a los concursantes en estado de vulnerabilidad económica para sí y su familia.

El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del **derecho a la igualdad** (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

Ahora bien, el derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley

³² MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

³³ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera

³⁴ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.

Cabe señalar que el derecho a la igualdad dentro del concurso de méritos es de fundamental importancia y la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación razonable; en el caso objeto de estudio es importante establecer que este derecho fundamental se vulnera cuando desde el inicio de la convocatoria no se cumplen con los parámetros exigidos por la ley generando a falta del cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales una afrenta a los derechos fundamentales en contra de los ciudadanos que deciden participar en un concurso de méritos.

Convenio 151 OIT y Art. 2 Superior

Frente a la señalada falta de socialización del MFCL³⁵ correspondiente al Decreto 091 del 05 de junio de 2019 mediante esta cuenta con el siguiente sustento normativo:

- a. De conformidad con el Convenio 151 OIT, ratificado por Colombia en el año 2000, se deben “adoptar medidas adecuadas (...) para fomentar (...) procedimientos de negociación entre las autoridades públicas (...) y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo (...) que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”, condiciones tales que sin duda se explicitan en el MFCL³⁶ (folio 37-38).
- b. El Art. 2 Constitucional señala que “el Estado debe facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida (...) administrativa (...) de la Nación”, aspecto que adquiere pleno sentido en la señalada socialización del MFCL.
- c. De acuerdo al párrafo 3 del artículo 2.2.2.6.1 del decreto 1083 de 2015, “las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al manual específico de funciones y de competencias laborales. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales” (folio 34).

No obstante, LA SEÑALADA SOCIALIZACIÓN que bien tiene asiento desde un análisis sistémico en la normativa *ut supra* señalada, NO FUE LLEVADA A CABO,

³⁵ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

³⁶ *Ibid.*

desatendiendo así las realidades concretas e intereses legítimos de los trabajadores de la alcaldía de Cartagena.

Si tales situaciones vulneratorias prosiguen, estaríamos ante un hecho lesivo que desdibuja la materialización de los fines del Estado, fines frente a los cuales no se sustrae ningún ente del estatal como es el caso de la CNSC que en el desarrollo de sus funciones se está centrando estrictamente en el cumplimiento del Art. 125 superior, desconociendo que se están vulnerando derechos fundamentales como el debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática, derechos que deben ser considerados en su conjunto y en virtud de una interpretación sistemática y no desde una interpretación restrictiva.

El detenimiento en el cumplimiento de una norma, en el sentido arriba cuestionado, es un aspecto propio de un Estado de Derecho cual es el caso de la Constitución de 1986, pero no de un Estado Social de Derecho propio de la Constitución de 1991, donde lo que prima no es en el sentido estricto el cumplimiento de la norma, sino la búsqueda del bienestar de los asociados valiéndose de la norma. En apoyo de esto último, obsérvese lo señalado en la sentencia SU-747/98 (folios 45, 46).

Derecho fundamental a la participación democrática

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA, que se infiere del preámbulo Constitucional según el cual el “pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, (...) con el fin de (...) asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo” ESTÁ SIENDO VULNERADO puesto que no se le permitió al accionante o a los representantes de los trabajadores cual es el sindicato, la participación democrática en la configuración de las OPEC³⁷ que inicia en la actualización del MFCL³⁸, la cual seguida a la respectiva socialización, hubiera dado lugar a la enmienda de errores observados directamente por los funcionarios en el desempeño de sus cargos, como una mirada directa y objetiva de la aplicación de los requisitos de educación y experiencia, así como de las funciones desarrolladas, en armonía con lo establecido para dichos efectos en el decreto 1083 de 2015.

Esta vulneración de no ser atendida genera un perjuicio irremediable para los titulares de derechos por su carácter cierto e inminente pues no se debe a meras conjeturas o especulaciones sino a una apreciación razonable de los hechos señalados, donde se inaplicó la debida socialización del MFCL³⁹ descrita en el decreto 1083 de 2015, resultando en un manual elaborado sin contar con la concurrencia de los funcionarios afectados que se encontraban desempeñando sus funciones al servicio de la Alcaldía de Cartagena.

Se constituye en un perjuicio grave ya que al lesionar el derecho a la participación democrática se dio vida a una serie de OPEC⁴⁰, con errores en su contenido que están privando a varios funcionarios así como al accionante de su derecho al

³⁷ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera

³⁸ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

trabajo, a la igualdad, al debido proceso, a la libertad de escoger profesión un oficio, y a acceder al sistema de carrera.

Reviste urgente atención, siendo su prevención inaplazable pues de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico en forma irreparable como es que el accionante no puedan continuar participando mediante concurso de méritos al cargo, el cual viene desempeñando al servicio del Estado.

Las situaciones descritas que vulneran los derechos fundamentales reseñados suponen la necesidad no de adelantar un juicio de legalidad frente a las irregularidades de estos actos administrativos, sino de un juicio de constitucionalidad frente al perjuicio irremediable a los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática, del accionante.

Como se puede inferir de las consideraciones y explicaciones realizadas, el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego en vista que los tribunales administrativos se encuentran en suspensión de términos, razón que conduce a buscar la protección inmediata de los derechos fundamentales señalados la cual no puede, conforme las razones señaladas llevarse a cabo por ningún otro medio, o que de poderse igualmente requiere de un mecanismo transitorio de protección como lo es la acción de tutela por la inminencia e irreparabilidad del daño.

Derecho fundamental al trabajo

El derecho fundamental al trabajo, descrito en el art. 25 constitucional, del accionante se está viendo vulnerado puesto que los actos administrativos preparatorios para el concurso de méritos como lo es el MFCL⁴¹ previamente actualizado, del que versa el Art. 3 del decreto 051 de 2017, no se realizó acorde a derecho, presentando errores en la configuración del mismo y que además no fue sometida a socialización con las organizaciones sindicales como lo exige el decreto 1083 de 2015 en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.6.1, con lo cual se lesionaron sus derechos, los cuales nuevamente se verán lesionados de continuar el concurso de méritos su marcha sin haberse dilucidado o fallado de fondo acerca de los actos administrativos pertinentes al concurso de méritos que objeto de demanda.

Se constituye en un perjuicio grave ya que al lesionar el derecho al trabajo se somete al accionante a poner en peligro su estabilidad económica y en riesgo la atención de las necesidades básicas propias y la de su familia, además de configurarse un daño especial al someterle como administrado a una carga que no es su deber soportar, como resultado de la Oferta de Empleos de Carrera que se tiñe de fallas a partir de la falta de actualización del MFCL⁴².

Reviste urgente atención puesto que su prevención es inaplazable ya que de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico en forma irreparable como es que mi representado se vea privado de continuar en el trabajo que viene realizando desde hace varios años al servicio de la Alcaldía de Cartagena.

⁴¹ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales.

⁴² Ibid.

Derecho a un trabajo digno en conexidad con los parámetros de igualdad que se deben dar para acceder a cargos públicos

De vieja data el mundo ha comprendido la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de todas las personas sin discriminación. Con él no solamente se hace efectivo el ideal de una sociedad más justa sino se asegura el desarrollo sostenible de cualquier civilización.

Es así como la OIT desde 1919 con un mandato de legitimidad más allá de la simple legalidad se ha dedicado a estudiar el tema y a colaborar con la mayoría de Estados en la creación de políticas encaminadas a proteger los derechos del trabajador. El Convenio 151 OIT - Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública - Ratificado por Colombia el 8 de Diciembre de 2000 es un ejemplo claro de ello, y para el caso que nos ocupa diáfano en su Artículo 7 cuando requiere “adoptar, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones” además que remata con el Artículo 8 cuando conmina a los estados a encontrar una “solución a los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo (...), de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.(Subrayado fuera de texto)

En reciente jurisprudencia, sentencia C-534 de 2016, la Corte Constitucional a sintetizado la conexidad de tales derechos así:

*“La carrera administrativa es un principio que, además, tiene una función instrumental, de garantía, para la satisfacción de **finestatales** y de la función pública; **de derechos fundamentales, como el del trabajo en condiciones de estabilidad; y del derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades**” y “con un criterio teleológico, toda vez que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa como eje preponderante en el andamiaje constitucional, como quiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente, a saber: (i) permite el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública; (ii) materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 de la Carta) y garantiza el respeto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 ibídem); y, (iii) proporciona una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 ibídem).*

Ahora bien, con el objeto que la carrera como sistema de administración de personal cumpla su objetivo de permitir el ingreso de las personas más capacitadas para el ejercicio del servicio público -como expresión del mérito-, se requiere la configuración de un escenario en el que tal posibilidad se viabilice, a través de un procedimiento abierto y democrático en el que los interesados

compitan, bajo la sujeción de parámetros transparentes y claros, con el ánimo de demostrar su merecimiento en el acceso al cargo pretendido. Dicho marco es, por regla general el concurso.

Acogiendo estos postulados la ley 909 de 2004, norma rectora del empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, establece en su artículo 2 que la función pública se desarrollará teniendo en cuenta principios constitucionales como la igualdad, mérito, imparcialidad, transparencia, entre otros, siempre en busca de las mejores calidades personales y capacidad profesional de los elegidos. A su vez, el Art. 27 de la misma ley, señala el objeto de la carrera administrativa el cual no puede ser otro que ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Garantizando siempre la transparencia, la objetividad, sin discriminación alguna.

La igualdad entonces aquí está estrechamente relacionada a la estabilidad laboral de los funcionarios nombrados en provisionalidad, para el caso presente la accionante ha venido cumpliendo con su trabajo de forma eficiente, prueba de ello son sus calificaciones, y por lo tanto como mínimo se debe respetar su derecho a competir por el cargo en situación de igualdad.

Mas aún, si se revisa el Acuerdo 001 de 2004, reglamento de organización y funcionamiento de la CNSC⁴³, en su artículo primero se anuncia a sí misma como el organismo responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos, garante y protector del sistema de mérito en el empleo público (artículo 3) que actuará de acuerdo a los principios de la función pública “en especial de los de objetividad, independencia e imparcialidad”.

De allí se desprende que una función principal de la CNSC⁴⁴ sea el velar por la imparcialidad y equidad en el proceso de selección de los aspirantes mejor calificados. Por ello no puede escudarse en que los manuales de funciones fueron modificados por la entidad para evadir su responsabilidad.

Adicionalmente y de conformidad con lo descrito en el Art. 7°, del citado acuerdo, denominado *funciones de la CNSC⁴⁵ relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa*. La CNSC⁴⁶ en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la CNSC⁴⁷ podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones, de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada.

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

⁴³ CNSC: Comisión Nacional del Servicio Civil

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas, a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la CNSC⁴⁸ será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición.

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 909;

De donde no se entiende cómo después de tener conocimiento de la varias irregularidades señaladas, y a pesar del llamado insistente de funcionarios para corregir las mismas, aún insista en proseguir con el concurso, pues es de “bulto” que la manera intempestiva y soterrada con que se ajustaron los manuales de funciones de la alcaldía de Cartagena, busca NO permitir que las personas que se encontraban en provisionalidad compitan en igualdad de condiciones, atentando con su derecho fundamental al trabajo.

La Constitución ha garantizado a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que para hacer efectivo ese derecho puede elegir y ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40, numerales 1º y 7º de la Constitución).

A ese derecho, que tiene el carácter de fundamental, se ha referido esta Corte en los siguientes términos:

"No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio”.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del Art. 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad. (Cfr. Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992).

Derecho fundamental a escoger profesión y oficio

El derecho fundamental a escoger profesión y oficio, como señala el artículo 26 de la carta está siendo vulnerado puesto que con la aplicación de los actos

⁴⁸ Ibid.

administrativos que actualizaron el manual de funciones con errores no corregidos si bien se solicitó su enmienda en su debido tiempo, le priva de la libertad de escoger profesión u oficio, pues aun cuando cuentan con títulos académicos idóneos y experiencia en empleos públicos, han sido excluidos de participar a través del concurso de méritos a su propio cargo, al contener errores en el manuales de funciones que subyace a las OPEC⁴⁹ arriba señaladas.

Esta vulneración de no ser atendida genera un perjuicio irremediable para los titulares de los derechos por su carácter cierto e inminente ya que no se debe a meras conjeturas o especulaciones sino a una apreciación razonable de los hechos señalados, conforme los cuales han sido excluidos de la asignación de funciones públicas que desempeñaban desde hace varios años atrás.

Se constituye en un perjuicio grave pues al lesionar la libertad de escoger profesión u oficio se atenta contra otros derechos como lo son el derecho a la igualdad, el debido proceso, el derecho al acceso y ejercicio de cargos públicos, y al trabajo, con lo cual pone a poderdante y a su familia en estado de vulnerabilidad económica, de donde debe surgir la pregunta acerca de la tensión de derechos que supone el concurso de méritos y el interés prevalente de los núcleos familiares.

El derecho a escoger libremente profesión u oficio goza de una garantía constitucional que opera en dos direcciones: la primera, proyectada hacia la sociedad - es decir, que delimita las fronteras del derecho -, adscribe de manera exclusiva al legislador, de un lado, la competencia para regular los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ejercer actividades que requieran capacitación técnica o científica si es su deseo obtener el título correspondiente, así como las condiciones en que el ejercicio de la misma puede ser sometido a inspección y vigilancia por las autoridades competentes. La segunda, de orden interno, se dirige expresamente a proteger el núcleo esencial del derecho a la escogencia, de tal manera que no puede el legislador, sin lesionarlo, restringir, limitar o cancelar ese ámbito de inmunidad en el que no es posible injerencia alguna. Mientras la segunda de las garantías -la interna- es absoluta, es decir, opera igualmente para las profesiones y los oficios, la primera sólo se predica de las profesiones y de las ocupaciones, artes u oficios que requieran formación académica e impliquen un riesgo social. La Constitución actual emplea en este punto criterios de diferenciación relativos al riesgo a que queda expuesto el conglomerado social como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad -sea a nivel profesional, técnico o empírico- antes que al mayor o menor grado de escolaridad requerido para ejercerlas, cual era la pauta escogida por la Constitución Nacional de 1886.

Cuando se trata de la restricción de un derecho fundamental, la potestad reguladora del legislador para introducir exigencias, requisitos y limitaciones a las profesiones y los oficios no es absoluta, y en cambio debe estar cimentada en profundas razones de orden y seguridad sociales. En este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido especialmente prolífica y ha tenido oportunidad de fijar los criterios a que la ley debe sujetarse para imponer las señaladas restricciones. Como regla general, la Corte ha dicho que el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la

⁴⁹ OPEC: Oferta Pública de Empleo de Carrera

personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana'. En otras palabras, lo que la Corte espera del legislador es que éste circunscriba su potestad de reglamentación, exclusivamente a aquellos aspectos que no sea posible dejar de regular, a efectos de que se protejan a un tiempo, tanto el interés general como el derecho subjetivo de quien desea poner en práctica sus conocimientos. Los recortes que el legislador está autorizado para imponer al ejercicio de determinada profesión u oficio, se hallan principalmente justificados en el hecho que no existen en el ordenamiento jurídico, derechos subjetivos de naturaleza absoluta. No obstante, tales restricciones deben estar cimentadas en un principio de razón suficiente, de modo que su imposición emerja como resultado de ponderar el derecho subjetivo de aplicar los conocimientos en una determinada rama del saber, con el posible impacto que dicha aplicación pueda generar en la sociedad o frente a terceras personas. Analizadas desde la perspectiva de la razonabilidad, las restricciones legales al ejercicio de este derecho fundamental deben estar claramente encaminadas a la protección del interés general, siendo ilegítima cualquier disposición que defraude dicha teleología.

Derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos

Adicionalmente se AMENAZA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS señalado en el Numeral 7 del Art. 40 Superior, de los titulares de los derechos, puesto que con la materialización de los actos administrativos descritos en los hechos del presente libelo, se le excluye de la opción de acceder por vía del mérito y en el marco del proceso de selección en cuestión al ejercicio de cargos públicos con ocasión de fallas no del administrado sino de la administración, generando una carga que no es su deber soportar.

Esta vulneración de no ser atendida le genera al accionante un perjuicio irremediable por su carácter cierto e inminente que no se funda en conjeturas o especulaciones sino a una apreciación razonable de los hechos descritos.

Se trata de un perjuicio grave ya que la aplicación de los actos administrativos señalados en los hechos del presente libelo pone en riesgo el derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos al dejar a los participantes del concurso de méritos fuera del proceso de selección en comento, siendo ajena a sus voluntades la causa de este perjuicio ocasionado no por el administrado sino por quien le administra.

Reviste urgente atención puesto que su prevención es inaplazable ya que de no llevarse cabo puede consumar un daño antijurídico en forma irreparable como es el derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos, viéndose excluidos del proceso en comento por la inaplicación de la administración de las normas, pautas y reglas subyacentes al proceso de selección por méritos.

En el ámbito constitucional, el entendimiento de la función pública en armonía con derechos fundamentales implica realizar una interpretación sistemática de la figura Estado Social de Derecho, del cual se desprende el derecho fundamental descrito en el Art. 40 -7 superior mediante el cual se establece: "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, (...).", evidenciándose la vinculación entre el sistema de carrera con la protección de derecho político a acceder a cargos y funciones públicas con igualdad de oportunidades. En este sentido, la necesidad de un concurso público de méritos permite a los ciudadanos que, conforme a un procedimiento abierto y

democrático, y sin mediar ninguna diferencia adicional que aquella referente a los requisitos y calidades profesionales necesarias para ocupar el cargo correspondiente, se ponga en consideración de las autoridades del Estado la intención de conformar su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público, obligado al estado a efectuar condiciones dignas para que los aspirantes una vez cumpliendo los requisitos establecidos desde el principio de la convocatoria puedan acceder y concursar por las vacantes propuestas cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos.

PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes pruebas y/o diligencias probatorias:

1. Documental

Folios 31, 32 y 33 Acuerdo CNSC.

Folio 34. Art. 3 Decreto 051 de 2018; Decreto 1083 de 2015, Arts. 2.2.4.4, 2.2.4.5; Art. 2.2.2.6.1, inciso 3 y parágrafo 3. Ley 1437 de 2011 Art. 3 Numerales 8 y 9.

Folio 35. MFCL Cartagena. Decreto 1701 de diciembre 2015

Folio 36. Sentencia Consejo de Estado. Marzo 2010. Redicado N 85001-23-31-000-2003-000 15-01. Sentencia T-494/10. Convenio 151 OIT Art. 7.

Folios 37, 38. MFCL específico

Folio 39. Certificado de funciones.

Folios 40 - 43. Documento de reclamación

Folios 44. Comunicado de prensa CNSC sobre error humano en la ponderación de preguntas comportamentales.

Folios 45 - 46. Sentencia SU-747/98

2. De Oficio

De conformidad con el art 167 del CGP, solicito respetuosamente al Despacho

1. Que se ordene, a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren.

2. Que se solicite a la alcaldía de Cartagena prueba de la existencia o conformación de la Unidad de Personal y/o la Comisión de personal.

3. Que se solicite a la alcaldía de Cartagena prueba del estudio técnico que sustenta la actualización del MFCL⁵⁰ empleado para el concurso de méritos.

4. Que se solicite a la alcaldía de Cartagena –evidencia de la idoneidad del tercero contratista que adelantó la actualización del MFCL⁵¹ en los términos en que los señala la ley 909 de 2004 en su Art. 15.

5. Dictamen pericial: Solicitó que un organismo independiente, DAFP y/o CNSC, rinda informe técnico sobre la procedencia, pertinencia y utilidad de los cambios realizados a los manuales de funciones de la alcaldía de Cartagena.

COMPETENCIA

⁵⁰ MFCL: Manual de Funciones y Competencias Laborales

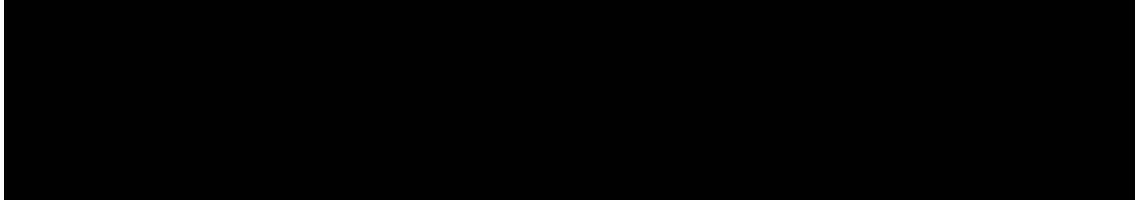
⁵¹ Ibid.

Es usted, Señor Juez, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

NOTIFICACIONES



Las accionadas en:

Comisión Nacional del Servicio Civil
Nit. 900.003.409-7
Domicilio: Bogotá D.C.
Dirección: Cra. 16 # 96-64
Representante legal: Frídole Ballén Duque

Alcaldía de Cartagena de Indias
Domicilio: Cartagena
Dirección: Cra. 2 # 36 - 86
Representante legal: William Dau Chamat
Notificaciones Judiciales:
notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co

Universidad Libre
Domicilio: Bogotá
Dirección: Sede centro
Representante legal: Jorge Orlando Alarcón Niño
Notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

Del Señor Juez, atentamente

