

Bogotá D.C., 5 de abril de 2024.

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

(Reparto)

Ciudad.

| | |
|--------------------------|---|
| Accionantes | CLAUDIA YOLANDA ARISTIZÁBAL GIL y otros. |
| Demandadas: | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA. |
| Ciudadanos por vincular: | PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL No. 2244 DE 2022, SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS. |
| Referencia: | ACCIÓN DE TUTELA CON SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL. |

ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO y YEFFERSON MAURICIO DUEÑAS GÓMEZ, mayores de edad, abogados, tal y como se identifica al pie de nuestras firmas, en calidad de apoderados de los ciudadanos y ciudadanas peticionarios que se enlistan al final de este documento y quienes para el efecto otorgaron los poderes correspondientes¹, nos permitimos presentar ante ustedes **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, representada por los Honorables Comisionados MAURICIO LIÉVANO BERNAL, MÓNICA MARÍA MORENO BAREÑO, SIXTA ZÚÑIGA LINDAO y, en calidad de Director de Inspección y Vigilancia de Carrera Administrativa, HUMBERTO LUIS GARCÍA, así como de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, representada legalmente por el Rector JOSÉ LEONARDO VALENCIA MOLANO, por violación de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), la igualdad (art. 13 CP) y al acceso a cargos públicos por el mérito (art. 40 numeral 7 y art. 125 CP).

¹ ANEXO 1. Archivo MS Excel con el listado de poderdantes y poderes otorgados. De conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en ejercicio de la acción de tutela, “*los poderes se presumen auténticos*”.

I. SÍNTESIS O BREVE PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Lo primero que debemos precisar es que los ciudadanos demandantes creen firmemente en el principio constitucional del ingreso por mérito, como regla general, para el acceso a los empleos del Estado. También en que la meritocracia de la carrera administrativa es uno de los principales instrumentos para luchar contra la corrupción, generar eficiencia, garantizar la movilidad social y profundizar la democracia.

De acuerdo con estos principios constitucionales y con lo previsto en la Ley 909 de 2004, el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos debe responder a los méritos, calidades y virtudes de los aspirantes, a través del cumplimiento de una serie de requisitos entre los cuales se encuentra en primer lugar la superación de una prueba escrita de conocimientos generales y específicos en relación con los ejes temáticos y manual de funciones de los empleos que se pretenden proveer.

Los aquí accionantes son empleados en provisionalidad con promedio de antigüedad de 5 y hasta 12 años en la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, quienes en su gran mayoría (un porcentaje superior al 90%) presentaron y aprobaron la prueba de conocimientos.

Por ende, la presente acción de tutela se enfoca en el acaecimiento de varios errores trascendentales y sustantivos identificados dentro de la ejecución del proceso de selección, en las modalidades ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (en adelante Unidad para las Víctimas)– Proceso de Selección de Entidades del Orden Nacional No. 2244 de 2022”, especial y concretamente en la prueba escrita.

Los accionantes afectados consideran que los yerros que han podido identificar en la ejecución de la prueba escrita afectan: (i) sus derechos fundamentales como participantes y aspirantes dentro del proceso de selección; (ii) el respeto por los valores constitucionales del sistema del mérito y la igualdad en el empleo público; (iii) las bases del esquema de atención a las víctimas y, por tanto, el fundamento principal de la misionalidad de la Unidad para las Víctimas que también tiene asiento en la Constitución Política.

A su vez, las irregularidades que se precisarán más adelante justifican la necesidad de que el juez de tutela intervenga en la actuación administrativa para proteger la igualdad y el mérito en la convocatoria, y que de esa manera la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC o la Comisión) cumpla con las funciones establecidas en la Constitución y en la Ley, especialmente el artículo 12, literales a y b, de la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo

No. 56 del 10 de marzo de 2022 (sobre todo lo dispuesto en el artículo 21) que establece las normas del proceso de selección.

Como sustento de la solicitud de amparo también se invocarán los precedentes administrativos y judiciales que, al identificar errores en las pruebas, han determinado la obligación de iniciar un trámite de verificación y corregir el procedimiento para garantizar los derechos de los participantes y asegurar la aplicación efectiva de los valores constitucionales en juego, antes de que se expida la lista de elegibles.

La relación de los eventos y las fallas mencionadas en esta solicitud de amparo son el resultado de los esfuerzos y acciones individuales y conjuntas de los participantes afectados dentro del desarrollo del proceso de selección que está resguardado por la reserva de los documentos que lo componen. Por tanto, como bien lo saben la CNSC y la Fundación Universitaria, los reclamantes del proceso sólo tuvieron un acceso limitado o restringido a la prueba escrita y a la hoja de respuestas al momento de presentar sus reclamaciones. No han tenido acceso a los soportes de construcción, planeación, redacción o aplicación de las pruebas porque a estas la Fundación y la Comisión también les ha aplicado la categoría de información reservada.

Ello implica que los accionantes no cuentan con acceso a la planeación o los cimientos del proceso de selección. De hecho, con motivo de la petición que se elevó ante las entidades demandadas, tan solo se contestó con un documento lacónico y meramente formal, que no respondió a los yerros formulados, no dio cuenta de ningún procedimiento de comprobación y no compartió soporte alguno sobre la preparación, implementación y ajuste de las pruebas. Lo anterior sin tener en cuenta que en la letra g) de las solicitudes se les pidió lo siguiente:

“Para efectos de presentar una posible acción de carácter judicial o medio de control en caso de que alguno de los componentes de la solicitud principal sea negada total o parcialmente, nos permitimos solicitar que las entidades y especialmente la CNSC se pronuncien sobre cada uno de los hechos y las irregularidades que se relatan en este escrito y que alleguen TODOS los documentos que se encuentren en su poder, que no sean reservados y que soporten el desarrollo y las condiciones de calificación de la prueba escrita, la planeación y revisión de la preguntas y las respuestas, identificando a los equipos de profesionales que participaron en ese proceso, aportando su hoja de vida y las actas o constancias de reunión o de revisión de las diferentes preguntas de la prueba escrita. Sumado a ello, favor informar cuántos cuestionarios se aplicaron a las diferentes OPEC.”

A partir de la memoria sobre lo acontecido en el examen, la limitada oportunidad de revisión para presentar reclamaciones y las observaciones hechas ante la Fundación Universitaria del Área Andina (en adelante FUAA o Fundación), los accionantes han podido determinar, en resumen que: (i) un número significativo de preguntas fueron

eliminadas o estaban mal formuladas; (ii) muchas de ellas no guardan relación con las responsabilidades del cargo o los procedimientos administrativos manejados por la Unidad para las Víctimas; (iii) se detectaron discrepancias en las respuestas de una misma pregunta en distintos cuestionarios; (iv) la mayoría de las preguntas no se vinculan con las funciones principales de la Unidad ni con la asistencia a las víctimas.

Con fundamento en ello, el 22 de febrero de 2024 se radicó una petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria del Área Andina, cuya finalidad fue solicitar, entre otros²: (i) la suspensión del procedimiento administrativo y (ii) la corrección de la actuación administrativa relacionada con el proceso de selección de entidades del orden nacional No. 2244 de 2022, específicamente en la prueba escrita. Con la petición se buscaba garantizar la igualdad y el mérito en la convocatoria, conforme a las facultades de la CNSC y el Acuerdo No. 56 del 10 de marzo de 2022, para corregir el procedimiento y hacer efectivos los valores constitucionales.

Mediante oficio del 21 de marzo de 2024 la CNSC dio respuesta a la petición incoada. En ella señaló -sin definir o establecer detalle alguno -que no consideraba necesario llevar a cabo una actuación administrativa para establecer la pertinencia de las pruebas escritas, ya que se aseguró que los procedimientos, controles y estándares de calidad previamente establecidos se cumplieran durante el proceso de selección. Además, la entidad consideró que las reclamaciones relacionadas con las inquietudes de los ítems fueron atendidas por la FUAAs después de la publicación de los resultados preliminares.

Como podrá comprobar el operador judicial constitucional, a pesar de que en el derecho de petición se clasificaron e individualizaron cuáles son los seis (6) yerros en que incurrieron las pruebas escritas del proceso de selección, las entidades demandadas se limitaron a informar que se cumplió con un procedimiento previo (reporte OPEC, remisión del manual de Funciones y Competencias Laborales vigente de la entidad, expedición del Acuerdo 56 del 10 de marzo del 2022 regulador del proceso³ y supervisión a las fases del proceso de selección) en el que intervino la Unidad para la Atención de las Víctimas y que las respuestas fueron revisadas, sin informar cuál fue ese proceso de revisión y quiénes intervinieron para dar garantía y publicidad real al proceso.

En otras palabras, aunque la Constitución y la Ley prevén que corresponde a la Comisión verificar la existencia de las irregularidades, para ella el cumplimiento de un procedimiento previo absolutamente formal y la supervisión del contrato celebrado con la Fundación, elimina automáticamente la posible existencia de cualquier error y la necesidad de cumplir su misionalidad. La respuesta a la petición culmina este punto

² ANEXO 2. Petición formulada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, fechada el 22 de febrero de 2024.

³ Conforme a lo establecido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, “la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes”.

exhortando a los accionantes que acudan a los jueces para que protejan sus derechos, lo que en nuestra consideración es una prueba de la ausencia de total interés de las entidades demandadas en cumplir sus deberes y verificar los asuntos que ponen en su consideración los ciudadanos.

Llegados a este punto nos permitimos aclarar que a la respuesta de la petición no se adjuntó el informe o informes de supervisión del contrato celebrado con la FUAA, de manera que a partir de este se pudiera establecer cuáles fueron los procedimientos de verificación que realizó la CNSC sobre los cuestionarios o pruebas escritas⁴. Se insiste, a pesar de la retórica genérica que exponen las entidades, es evidente que, fundados en la reserva de los documentos, ellas se han encargado en mantener en completa oscuridad todas las etapas que soportaron la planeación, celebración y calificación de las pruebas escritas, y han mantenido una actitud desinteresada para establecer si el proceso de selección cumple con los postulados legales y constitucionales.

Sumado a ello y sin tener en cuenta las evidentes restricciones para acceder a la información por parte de los accionantes, la Comisión agregó el siguiente párrafo a su respuesta: “Frente a la petición de referencia, no hay claridad documental ni evidencias acerca de las posibles irregularidades que se informan a través de la petición; por tal motivo, no existe una motivación evidente que conlleve a la CNSC a realizar un proceso de auditoría sobre el componente técnico (...)”.

Para los ciudadanos demandantes en esta tutela resulta incomprensible que la entidad responda en esos términos. Para poder ejercer sus derechos, habría sido útil que por lo menos se indicara cuáles son los documentos que reposan en cabeza de los demandantes o cuáles son los requisitos que se deben reunir y que permitirían que procediera la verificación. Sin embargo, este aspecto también permanece en la absoluta penumbra por cuenta de la estrategia inconstitucional asumida por las entidades demandadas.

Más grave aún, la respuesta de la Comisión no tuvo en cuenta que, a pesar de las restricciones para acceder a la información, los accionantes lograron compendiar y clasificar información relevante que incluso fue soportada en un Concepto Técnico Funcional y Psicométrico realizado por una ingeniera industrial y un psicólogo (adjunto a la petición y a esta acción de tutela), en el cual se evidencian el conjunto de hallazgos, implicaciones o defectos que tiene la prueba escrita. La actitud indolente de las entidades demandadas es palpable y refleja la falta de interés por cumplir con la verificación del proceso de selección y con las funciones establecidas en la Constitución Política y en la ley (concretamente, el artículo 41 CPACA, el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y los artículos. 21 y 22 del Acuerdo 56 de 2022 expedido por la CNSC). Debe

⁴ ANEXO 16. Respuesta con radicado 2024RS031512, respecto de la petición de informe de interventoría realizado dentro del Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2022.

tenerse en cuenta que dentro del Concepto Técnico los citados profesionales recomendaron lo siguiente:

“Solicitar a la entidad del derecho público, institución de educación superior e intervinientes en el diseño de las pruebas funcionales y comportamentales del proceso de selección CNSC - 2244 de 2022 – Entidades del Orden Nacional, la reestructuración de los indicadores “ejes temáticos” para el desarrollo de las pruebas escritas; de conformidad con los criterios especiales de inclusión y enfoque diferencial inherentes al propósito, funciones esenciales, conocimientos básicos y competencias comportamentales de cada una de las fichas técnicas de los empleos que conforman la Resolución Nro. 01002 del 02 de octubre de 2020.

Una vez ajustados los indicadores “ejes temáticos” y rediseñadas las pruebas escritas funcionales y comportamentales de acuerdo con los criterios procedimentales, normativos y jurisdicción especial que rige la población víctima del conflicto armado; aplicar nuevamente las pruebas de selección correspondientes a la oferta pública de empleos (OPEC): 179788, 179651, 179793, 179635, 179796, 179704, 179791, 177912, 179717, 179741, 179643, 179689, 177910, 179702, 179709, 179739, 179753, 179637 y 179786.”

Debido a las evidentes dificultades que enfrentan los solicitantes para detallar los hechos y demostrar los errores presentes en la prueba escrita, junto con la negativa de la FUAA a proporcionar una respuesta detallada y sustancial a las reclamaciones, era responsabilidad de la CNSC verificar la veracidad de lo expuesto en la petición. Esta verificación debía brindar una respuesta que asegurara los derechos de todos los participantes y aportara transparencia al proceso de selección.

De las actuaciones y omisiones de las demandadas y las respuestas proporcionadas al derecho de petición, se puede advertir una vulneración a los derechos fundamentales al mérito, al debido proceso y la igualdad por las siguientes razones:

- La CNSC no generó una explicación real y concreta sobre los yerros o errores planteados por los peticionarios y evitó iniciar un procedimiento de verificación, lo que implica un incumplimiento o desconocimiento del mérito, como proceso competitivo y transparente, dirigido a seleccionar al mejor talento humano para cumplir los objetivos de la administración pública, en este caso, de aquel que se encargará de atender las necesidades de las víctimas del conflicto armado.

En otras palabras, las dos respuestas de las entidades mantienen en la oscuridad a los accionantes sobre las condiciones que se tuvieron en cuenta para aplicar y calificar las pruebas escritas. La falta de argumentación clara, sólida y evidencia que respalde las decisiones tomadas por la Fundación y la Comisión, afectan el ejercicio pleno de este derecho.

Si los accionantes hicieron un esfuerzo por detectar y establecer los seis yerros en que incurriría la prueba escrita, lo obligatorio era que la autoridad administrativa y su contratista (la Fundación) abordaran cada uno de ellos y que demostraran por qué se cumple con el mérito y con el mandato legal de hacer una convocatoria especial para la Unidad para las Víctimas (artículo 170 de la Ley 1448 de 2011, concretamente, el segundo inciso del párrafo).

Es más, aprovechando la experiencia que nos ha entregado el concurso de méritos para empleados y funcionarios de las Rama Judicial, es un hecho que, ante el cuestionamiento por la falta de claridad de las preguntas y sus implicaciones para generar opciones de respuestas inequívocas, era imperativo que se efectuara una auditoría o un muestreo lo más especializado posible, que comprobara su redacción y conducencia.

Aunque las demandadas reconocen que aproximadamente una quinta parte de las preguntas del cuestionario fue eliminada con posterioridad a la aplicación de la prueba, consideran que ello obedeció a criterios técnicos desconocidos por los accionantes, que no están regulados en la convocatoria y que, por tanto, fueron aplicados ilegalmente. A juicio de las demandadas, el proceso de selección y eliminación de ítems de las pruebas tenía como objetivo mejorar la calidad del instrumento en términos de confiabilidad, consistencia interna y precisión. Se explicó que la eliminación de ítems se realizó atendiendo a múltiples criterios, como el índice de discriminación, el flujo de opciones de respuesta, el índice de dificultad y la información complementaria. Sin embargo -insistimos- la aplicación de esas pautas no fue definida previamente en ley aplicable al proceso de selección (especialmente en el reglamento de la convocatoria) por lo que la actuación de las demandadas en este caso es arbitraria, poco transparente y contraria a los postulados del mérito.

- Aunado a lo anterior, es importante señalar que, en los oficios de respuesta a algunos accionantes que impugnaron su valoración de antecedentes y requisitos mínimos, la Fundación y la CNSC informaron que la Comisión había realizado una auditoría al proceso de valoración de antecedentes, de la cual se había concluido que existían 307 casos en los cuales los aspirantes aparentemente no cumplen los requisitos mínimos y que deberían ser excluidos del concurso, a pesar de haber presentado la prueba de conocimientos; razón por la cual la Fundación solicitó a la Comisión, mediante oficio del 31 de enero de 2024 que prorrogara los términos del contrato 304 de 2023 suscrito con la Comisión, con el fin de iniciar las actuaciones administrativas contra los citados 307 aspirantes, en orden a excluirlos del concurso.
- La citada auditoría no solo no estaba contemplada en el Acuerdo 56 del 10 de marzo de 2022, por el cual se establecieron las reglas del proceso de selección de entidades del orden nacional 2244 de 2022, sino que, además, los resultados de

la misma fueron solicitados por algunos de los aquí accionantes a la CNSC, sin obtener respuesta positiva, aduciendo nuevamente la confidencialidad del procedimiento y los resultados de la auditoría realizada.

Esta presunta confidencialidad va en contravía de la normatividad del sistema de control interno de las entidades frente a las auditorías que realizan, de conformidad con la Ley 87 de 1993 y el Decreto Único reglamentario de la Función Pública 1083 de 2015, al establecer que cuando las entidades realizan procesos de auditorías, deben dar cumplimiento, entre otras, a las siguientes reglas:

- Recopilar evidencia relevante y pertinente que permita determinar frente a los criterios de auditoría propuestos los resultados del ejercicio. A partir de las evidencias se analizarán las no conformidades detectadas, las cuales serán contrastadas con los controles identificados en los posibles riesgos del procedimiento auditado.
- En el informe final de resultados, los hallazgos por no conformidades se notifican a los responsables, quienes definen un plan de mejoramiento de los hallazgos identificados que incluyen acciones correctivas y preventivas.
- Se publica el informe final para conocimiento de las partes interesadas, así como el plan de mejoramiento de los hallazgos identificados.

Los hallazgos encontrados de 307 casos para presuntas exclusiones del concurso, después de haber presentado la prueba de conocimientos evidencian la falta de un debido proceso de verificación de los requisitos mínimos para presentar las pruebas de conocimiento por parte de la Fundación Universitaria.

Asimismo, el desconocimiento del informe final de la auditoría realizada por la CNSC identifica un grave riesgo que amenaza la consecución de los objetivos del proceso de selección y genera incertidumbre, que en materia de auditorías ocasiona un “manto de duda” frente a la transparencia, integridad y confianza de los resultados del proceso de selección, en relación con la Unidad para la Atención y reparación Integral a las Víctimas.

Por los aspectos señalados, solicitamos muy respetuosamente que se convoque la intervención especial de la Procuraduría General de la Nación como garante de los derechos y garantías fundamentales al mérito, la igualdad y el debido proceso de los accionantes.

- La falta de transparencia en el proceso de selección y la ausencia de evidencia técnica o jurídica que respalde las decisiones de la CNSC implican una

vulneración al debido proceso de los participantes. Tanto la Ley 909 de 2004 como el CPACA establecen los trámites apropiados para verificar los yerros que se evidencien en un proceso de selección. Esas mismas normas establecen dos opciones: si la entidad ya ha efectuado un análisis sobre las pruebas escritas, bien puede informarlo a los solicitantes y compartir la información correspondiente. De otra manera, es decir, si ello no ha ocurrido, debe iniciar un procedimiento tendiente a determinar si los defectos o yerros existen conforme a las facultades establecidas en los artículos 41 del CPACA y 12 de la Ley 909 de 2004 y bajo el procedimiento establecido en los artículos 34 y siguientes de dicho Código.

Desechar o negar las argumentaciones de los solicitantes por la existencia de un procedimiento administrativo o contractual previo, que poco o nada tiene que ver con la verificación de las pruebas, los cuestionarios y las preguntas, es el resultado de una decisión ilegal y arbitraria que, por supuesto, riñe con las bases fundamentales del debido proceso administrativo.

- La falta de evidencia documental sobre la verificación de las posibles irregularidades informadas y la ausencia de una verificación objetiva de las mismas generan un trato desigual entre los participantes del proceso de selección. Un ejemplo de ello se puede inferir de la eliminación de diferentes números de preguntas a los cuestionarios aplicados y de la ausencia de un cuestionario especial (diferente a la prueba que se aplica a otras entidades públicas) que respete el mandato de convocatoria especial establecido en artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 (segundo inciso del párrafo).

Respecto del primero, es decir la eliminación de varias preguntas, se deriva la afectación de la igualdad ya que a pesar de las reglas establecidas en el reglamento del proceso de selección, que establecían un número idéntico de preguntas para todas las convocatorias y todos los cuestionarios, las entidades demandadas decidieron a partir de parámetros desconocidos, excluir varias de ellas lo que generó que al final se aplicaran pruebas diferentes a los concursantes del mismo proceso de selección.

Sobre el segundo, consideramos que se desconoció el principio de igualdad en la convocatoria, pues la Ley 1448 de 2011 ordenó que para esta entidad debe aplicarse una convocatoria especial, que está justificada en la condición de especial protección constitucional de las víctimas del conflicto armado. Ello, sin embargo, no se cumplió. En otras palabras, el mandato legal de aplicar un criterio diferenciado fue desconocido para, en su lugar, aplicar un formato estándar y que poco o nada se interesó en los derechos de las víctimas y las condiciones especiales bajo las cuales se protegen sus derechos.

Bajo esas condiciones, la solicitud de suspensión del proceso y de rehacer las pruebas escritas está directamente relacionada con la garantía del mérito en la selección de personal. Si existen dudas legítimas sobre la idoneidad y equidad del proceso de selección, es importante asegurar que se respeten los principios constitucionales del proceso de selección y que se garantice que serán seleccionados los participantes con mejores capacidades para cumplir la misionalidad de la Unidad para las Víctimas.

La falta de trámite satisfactorio a estas inquietudes compromete la integridad del principio del mérito, el debido proceso y la igualdad de quienes aspiran a ocupar cargos en la administración pública. Además, la inactividad de las entidades accionadas vulnera los derechos fundamentales mencionados al no proporcionar argumentos sólidos, evidencia clara y garantías de imparcialidad en el proceso de selección, lo que afecta la equidad, transparencia y legitimidad del mismo.

Bajo ese contexto general, la presente acción se organizará de la siguiente manera: (i) fundamentos jurídicos sobre la procedencia de la medida provisional; (ii) el acceso a los cargos públicos y la importancia de los concursos de méritos; (iii) antecedentes relevantes al trámite del proceso de selección; (iv) respuestas brindadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina; (v) vulneración a los derechos fundamentales invocados; y por último (iv) solicitud de protección de derechos fundamentales de los accionantes.

Con el mayor de los respetos, solicitaremos que en el presente caso se decrete la medida provisional, con la finalidad de la suspensión del proceso de selección, hasta tanto no se resuelva la tutela en las dos instancias, de acuerdo con el precedente señalado en el trámite de la sentencia SU-067 de 2022 (auto del 23 de agosto de 2021, proferido por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional). Esto en la medida en que la CNSC se negó a aplicar sus facultades para revisar, intervenir, verificar y asegurar que el proceso de selección se base en el mérito.

II. LA MEDIDA PROVISIONAL COMO FORMA DE ASEGURAR QUE LOS DERECHOS DE LOS DEMANDANTES NO SEAN BURLADOS Y QUE LA TUTELA NO INCURRA EN CARENCIA DE OBJETO. APLICACIÓN COMO PRECEDENTE DEL AUTO 555 de 2021.

Las medidas provisionales son herramientas diseñadas por el legislador para proteger un derecho en disputa de manera anticipada, asegurando que la duración del proceso no afecte la efectividad de la decisión final y estableciendo una salvaguarda anticipada sobre el derecho e interés en cuestión dentro del proceso.

En palabras de la Corte Constitucional, son disposiciones preventivas que el juez de tutela puede tomar, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de una de las partes

implicadas, mientras toma “una decisión definitiva en el asunto respectivo”⁵. Esto, con el propósito de “evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”⁶.

El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 prevé la posibilidad de adoptar las medidas provisionales cuando el juez lo considere necesario y urgente para no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante:

*“[...] desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público [...]”*⁷.

En lo que respecta al alcance de las facultades del juez de tutela para ordenar medidas provisionales, la Corte Constitucional ha dispuesto que son procedentes: (i) cuando son necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación del mismo; o (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, su suspensión sea necesaria para precaver que la violación se torne más gravosa⁸.

Así las cosas, la procedencia de las medidas provisionales por regla general está supeditada al cumplimiento de tres exigencias: (i) que exista una vocación aparente de viabilidad; (ii) que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo del trámite de la acción; y (iii) que la medida no resulte desproporcionada frente a terceros⁹.

Primero, que la medida provisional tenga vocación aparente de viabilidad significa que debe “estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”¹⁰. Esto significa que el problema jurídico que se propone en la demanda debe poseer indicios de ser constitucionalmente relevante. Esta condición demanda que el juez de tutela pueda identificar, al menos inicialmente, algún nivel de vulneración de los derechos invocados.

En concepto de la Corte Constitucional, la viabilidad del proceso debe estar por lo menos sustentada en el expediente:

⁵ Corte Constitucional. Auto 110 de 2020.

⁶ Corte Constitucional. Autos 110 de 2020, 408 de 2019, 312 de 2018, 293 de 2015, 258 de 2013, entre otros.

⁷ Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

⁸ Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz). SU-1219 de 2001.

⁹ Corte Constitucional. Autos 262 de 2019, 680 de 2018, 312 de 2018 y 259 del 2021.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-913 de 2009.

“[n]o se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”¹¹.

El segundo requisito, que exista una probabilidad de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (*periculum in mora*), ha sido explicado como el *“riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo trascurrido durante el trámite de revisión”¹².*

Lo anterior implica tener una fuerte convicción de que la amenaza de un daño irreparable es real y que, debido a su gravedad y proximidad inminente, se necesitan medidas urgentes e inaplazables para prevenirlo¹³. En otras palabras, con ello se pretende evitar que la falta de adopción de la medida provisional genere un perjuicio en los derechos fundamentales o torne inane el fallo definitivo¹⁴.

Tercero, que la medida provisional no resulte desproporcionada supone que no genere un daño frente a terceros de buena fe. Este requisito exige una ponderación *“entre los derechos que podrían verse afectados [y] la medida”¹⁵*, con el fin de evitar que se adopten medidas que, aunque tengan algún principio de justificación, *“podrían causar un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados”¹⁶.*

Ahora bien, en el contexto de los actos administrativos relacionados con concursos de méritos, la acción de tutela podría considerarse improcedente en teoría, ya que los demandantes disponen de los recursos judiciales ordinarios para impugnar los actos administrativos que componen el proceso de selección.

Sin embargo, esa tesis ha sido reiteradamente descartada por la jurisprudencia constitucional a partir de dos pautas: (i) cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; y (ii) cuando a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

Conforme a estos criterios, en la Sentencia T-318 de 2017 la Corte Constitucional ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

¹¹ Corte Constitucional. Auto 680 de 2018.

¹² Corte Constitucional. Autos 259 de 2021 y 312 de 2018.

¹³ Corte Constitucional. Auto 311 de 2019.

¹⁴ Corte Constitucional. Autos 262 de 2019 y 416 de 2020.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Corte Constitucional. Auto 262 de 2019.

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente: En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. (Subrayado por fuera del texto original).

Según lo anterior, el tutelante debe acreditar: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; y (iii) la gravedad del perjuicio – irremediable.

En el caso *sub examine* se toma como derrotero el precedente judicial fijado en el Auto 555 de 2021 de la Corte Constitucional, en la cual se estudió el procedimiento de verificación en la convocatoria No. 27 para funcionarios de la Rama Judicial y se fijó como precedente la utilidad de la medida provisional de suspensión del proceso de selección, hasta tanto se defina la existencia o no de las irregularidades, para evitar que se concreten derechos individuales que impedirían garantizar el proceso meritocrático. Las bases que justifican adoptar la medida provisional fueron ratificadas posteriormente por la Sala Plena en la sentencia SU-067 de 2022 bajo las siguientes subreglas:

- (i) Actuación administrativa correctiva: la sentencia establece que una actuación administrativa correctiva es esencial para asegurar la legalidad y el respeto de los principios constitucionales en los concursos de méritos. Corregir irregularidades no solo busca ajustar las acciones a la legalidad, sino también cumplir con los objetivos constitucionales y legales pertinentes para continuar el trámite del proceso de selección, respetando los principios de buena fe y confianza legítima.
- (ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos: los actos administrativos en el curso de estas actuaciones pueden ser demandados por vía de tutela en situaciones específicas:
 - Inexistencia de un mecanismo judicial ordinario efectivo y eficaz para proteger el derecho fundamental infringido.

- Estos casos conllevan al planteamiento de un problema constitucional que excede las competencias del juez administrativo.
- (iii) Principio del mérito en la carrera administrativa:
- El mérito es un principio constitucional importante que otorga sentido al postulado de la carrera administrativa.
 - El concurso de méritos debe ser resguardado como un mecanismo objetivo e imparcial para evaluar la idoneidad y competencia de los servidores públicos al vincularlos al servicio público.

En el Auto 555 de 2021 la Sala Quinta de Revisión dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. - SUSPENDER provisionalmente los efectos de la Resolución CJR20-0202 de 27 de agosto de 2020 y, en consecuencia, SUSPENDER la realización de las pruebas de conocimientos y aptitudes programadas para el 29 de agosto de 2021. La medida de suspensión provisional permanecerá vigente, hasta que se adopte una decisión definitiva sobre las acciones de tutela de la referencia.”

A partir del precedente fijado por la Corte Constitucional en el trámite de la Sentencia SU-067 de 2022, se acredita la viabilidad de decretar la medida provisional de suspensión del proceso de selección para proveer empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, Proceso de Selección de Entidades del Orden Nacional No. 2244 de 2022”, ya que la presente acción de tutela cuenta con:

- (i) *Una vocación aparente de viabilidad*, pues a pesar de las dificultades de los accionantes para recopilar información, han logrado identificar y soportar técnicamente (ver concepto técnico funcional y psicométrico adjunto) seis yerros imputables a la prueba escrita que afectan el mérito y los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad.

Las deficiencias identificadas en la prueba escrita incluyen errores sustantivos y trascendentales que afectaron diversos aspectos del proceso de selección. Algunas de las irregularidades señaladas por los participantes fueron:

- El manual de funciones que se presentó a la CNSC para la etapa de planeación del proceso de selección data del año 2020 y se modificó en 2022, contrariando lo preceptuado en el Decreto 1227 de 2005 y la Circular Conjunta N° 004 de 2011 del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional.

- De acuerdo a la información a la que pudieron acceder algunos de los participantes, los ejes temáticos fueron cambiados a los inicialmente propuestos por la entidad en 2022 y en la mayoría de los casos no se incluyó un aspecto concreto sobre la atención y reparación integral a las víctimas.
- La CNSC instruyó de manera oficial que el carácter especial de la convocatoria establecido en el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 se cumpliría en la elaboración y aplicación de la prueba escrita. Sin embargo, esa pauta fue incumplida ya que no se formularon suficientes preguntas sobre la misionalidad de la Entidad o, para ser más precisos, a la importante función de la entidad no se le dio la trascendencia que merece y que, de hecho, fue reconocida en la Ley 1448 de 2011, así como en abundantes sentencias de la Corte Constitucional.
- Eliminación de hasta el 20% de las preguntas de conocimientos formuladas en la prueba, sin claridad sobre las razones específicas para esta acción y sin que la misma esté soportada en las reglas del proceso de selección. Este aspecto está agravado por la falta de claridad en las condiciones bajo las cuales se eliminaron ciertas preguntas y se negó la eliminación de otras, lo que generó incertidumbre y afectó la equidad en el proceso.
- Inclusión de temas no correspondientes al cargo evaluado y preguntas ambiguas con múltiples opciones de respuesta, lo que dificultó la discriminación adecuada de los ítems. Muchas preguntas y las opciones de respuesta tenían dificultades o problemas semánticos y sintácticos, que implicaron, bien que las preguntas tuvieran problemas para ser comprendidas o que la ambigüedad de las mismas no permita derivar la existencia de una sola opción de respuesta.
- Se aplicaron las mismas preguntas para los profesionales grados 24, 21, 18, 11 y 9. A pesar de tener responsabilidades y funciones diferentes y, por ende, tener que probar que cuentan con competencias disímiles, los peticionarios lograron evidenciar que a los diferentes grados de un grupo profesional les fueron aplicados el mismo catálogo de preguntas. La ausencia de una variedad de enunciados que permitan medir las competencias y responsabilidades de los diferentes grados profesionales desvirtúa los criterios para medir el mérito de acuerdo a las funciones y responsabilidades de cada empleo.

Estas deficiencias fueron consideradas como elementos que afectaron los derechos fundamentales de los participantes, la igualdad y el mérito en el

proceso de selección, así como la misión y objetivos de la Unidad para las Víctimas.

- (ii) *Existe un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo del trámite de la acción*, en la medida en que si se llegare a expedir la lista de elegibles¹⁷ se consolidarían derechos individuales en cabeza de terceros que harían inviable cualquier medida de corrección sobre el proceso de selección de entidades del orden nacional No. 2244 de 2022, del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Como lo ha reconocido la jurisprudencia, dentro de este tipo de trámites el sólo hecho de proseguir con la siguiente etapa del proceso haría nugatoria la acción constitucional, pues eliminaría cualquier aspiración de verificar y corregir los yerros identificados en las pruebas escritas. De esta manera, la aspiración a la que podrían aspirar los concursantes sería simplemente la de una indemnización, pero nunca la de hacer parte de la carrera administrativa de la Unidad para las Víctimas.
- (iii) *La medida no resulte desproporcionada frente a terceros*, ya que en caso de decretarse en este momento no se afectaría ningún derecho individual consolidado y sólo se harían ajustes a la prueba escrita que redundarían en la transparencia del proceso de selección y garantizarían el mérito de quienes hagan parte de la lista de elegibles.

Vale la pena destacar que dentro de la sentencia de unificación citada se establece que la expedición de las listas de elegibles constituye un acto administrativo que generaría un perjuicio irremediable para los participantes en un concurso de méritos y los accionantes de una acción de tutela. Esto, en la medida que la lista otorga derechos subjetivos a quienes son seleccionados, lo que les brinda la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Hasta que se expida esta lista, los participantes solo cuentan con una expectativa y no tienen un derecho propiamente consolidado, lo que justifica la procedencia de tutela y la adopción de la medida provisional.

La falta de una acciones concretas y claras por parte de las entidades accionadas pone en evidencia el profundo desconocimiento de los precedentes judiciales sobre el perjuicio irremediable que se deriva de la expedición de las listas de elegibles y la importancia de su labor y funciones dentro del sistema nacional de la carrera administrativa.

Así pues, en este caso estamos ante el cumplimiento de las exigencias definidas por la jurisprudencia, en la que la medida provisional de suspensión puede invocarse y

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-067 de 2022. Consideraciones 226 y ss.

decretarse para garantizar que el procedimiento cumpla con los postulados fundantes de la Constitución Política y los derechos de los diferentes participantes.

Ante la evidente falta de transparencia y el quebrantamiento concreto de las normas que rigen las actuaciones administrativas a cargo de la Comisión Nacional del Servicio civil, es flagrante la vulneración de los derechos fundamentales de los participantes en el concurso. Por ende, de proferirse la lista de elegibles existiría un claro perjuicio irremediable, que no podría ser subsanado posteriormente.

Como se precisará más adelante, consideramos que el proceso de selección en curso no ha brindado garantías suficientes de transparencia e imparcialidad, lo cual pone en riesgo el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso a la función pública basado en el mérito y las calidades de los aspirantes.

Es más, en la respuesta brindada por la CNSC se exhorta a los peticionarios a que demanden ante la jurisdicción ordinaria¹⁸. Ello no solo demuestra que la CNSC no se tomó en serio las solicitudes, sino que hay un profundo desconocimiento de sus facultades institucionales y de los precedentes judiciales sobre el perjuicio irremediable que se deriva de la expedición de las listas de elegibles. Esto debido al estado en el que actualmente se encuentra el proceso de selección. Veamos:



Respetuosamente solicitamos la suspensión provisional del proceso de selección de las entidades del orden nacional No. 2244 de 2022, para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, como medida provisional. Ante la actitud indolente de las entidades demandadas, ese proceso requiere iniciar un procedimiento de verificación lo más independiente posible para asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso a la función pública y evitar la consumación de un perjuicio irremediable, dado el estado actual del proceso de selección.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se detallarán o precisarán los elementos de la acción de tutela, en la que se demostrará la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el mérito de los accionantes.

¹⁸ Respuesta de radicado No. 2024RS042345 del 21 de marzo de 2024 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Pág. 3.

III. EL ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS Y LA IMPORTANCIA DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS O PROCESOS DE SELECCIÓN. PAUTAS CONSTITUCIONALES MÁS RELEVANTES.

La presente solicitud de amparo constitucional se sustenta, fundamentalmente, en los principios constitucionales del acceso y desempeño en el servicio público, como se establece en los artículos 1, 13, 125, 130 y 209 de la Constitución Política.

El artículo 125 de la Constitución constituye la base fundamental de la carrera administrativa en Colombia. Esta disposición establece la norma general siguiente: “*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Se complementa con la siguiente acotación: “*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público*”.

En la Sentencia SU-539 de 2012, la Corte Constitucional resumió las reglas que se incorporan en el artículo 125 superior respecto de los empleos de carrera administrativa:

“(i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ellos los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) para el caso en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de nombramiento, éste se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y, (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrán determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera”¹⁹.

Dicha norma constitucional establece que los cargos públicos, por regla general, son de carrera. Aquellos de elección popular y otros designados por ley, son considerados excepcionales. Bajo esa condición, la Carta Política requiere que la Ley defina los requisitos del mérito y las capacidades específicas para ingresar a la carrera administrativa, siendo esta un pilar fundante de la Constitución, como se ha confirmado en diversas sentencias judiciales relevantes²⁰.

3.1. La carrera administrativa

La Corte Constitucional ha definido la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que cumple con los fines esenciales del Estado²¹, como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-539 de 2012.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencias C-588 de 2009 y C-249 de 2012.

²¹ Artículo 2° de la Constitución Política.

los principios, derechos y deberes constitucionales. En particular, con los objetivos de la función administrativa²², la cual está al servicio del interés general.

Asimismo, se ha afirmado que la carrera administrativa garantiza que quienes acceden a ella basados en el mérito, disfruten de estabilidad laboral, oportunidades de ascenso basadas en su eficiencia en el desempeño de sus funciones, acceso a formación profesional, y otros beneficios asociados a su posición en la jerarquía administrativa, tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta.

Específicamente, la Corte Constitucional considera que la carrera administrativa es el sistema que permite garantizar los mejores resultados, al contar con servidores que garantizan la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines del Estado:

“(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...).”²³

La jurisprudencia constitucional ha puesto énfasis en la irrefutable conexión y relevancia entre el mérito y la carrera administrativa. Aunque anteriormente la Corte Constitucional concebía el principio del mérito como un elemento de la carrera administrativa, sus recientes pronunciamientos han separado estas categorías con el objetivo de resaltar la trascendencia del principio constitucional del mérito como postulado autónomo.

En las sentencias C-077 y C-172 de 2021, se señala lo siguiente:

“[E]s válido afirmar que el Constituyente de 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el principio del mérito y que previó a la carrera, sistema técnico de administración del componente humano, como un mecanismo general de vinculación.” (Negrillas por fuera del texto original).

Es tal la importancia del mérito, que la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional ha establecido que a pesar de la asociación tradicional de ese valor con el sistema de carrera, este principio es aplicable no solo a los empleos de carrera, sino a todos los empleos públicos y al ejercicio de funciones públicas en general. Esto reafirma, como no, su condición de pauta cardinal de nuestro ordenamiento.

²² Artículo 209 de la Constitución Política.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 2012.

3.2. Importancia de los concursos de méritos o los procesos de selección de empleos públicos

Los procesos de selección de talento humano en el sector público constituyen un método o procedimiento imparcial para evaluar la idoneidad de los servidores públicos; en la Sentencia C-1230 de 2005, la Sala Plena ahondó en esta faceta al indicar que la carrera administrativa es:

“un proceso [técnico] de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permite garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho”²⁴

En la Sentencia C-211 de 2007, la Corte Constitucional determinó que:

“El concurso es [...] un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen [...], motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’²⁵”

La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse, de forma reiterada, sobre la relevancia del mérito como criterio central para el acceso a cargos públicos. Así, la Corte Constitucional en Sentencia C-315 de 2007, puso de manifiesto que: *“los principios generales de la carrera administrativa se enfocan todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público”²⁶*.

Además, la jurisprudencia constitucional ha experimentado un significativo avance respecto de la carrera administrativa. La Corte ha examinado minuciosamente cada aspecto de este elemento crucial del ordenamiento constitucional durante su labor de especificación: ha destacado su evolución histórica²⁷, su naturaleza teleológica²⁸ y su índole como “instrumento técnico”.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1230 de 2005.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-211 de 2007.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-315 de 2007.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencias SU-539 de 2012, C-1230 de 2005 y C-588 de 2009.

3.3. Del acceso meritorio, transparente e igualitario a los cargos públicos como manifestación de la carrera administrativa y la definición de un servicio público idóneo

El numeral 7 del artículo 40 de nuestra Carta Política señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pudiendo: “7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. La Corte Constitucional ha señalado que esta es la manifestación de dos pilares fundamentales: la igualdad y la democracia²⁹.

La Corte Constitucional ha resaltado la importancia fundamental de este derecho desde sus inicios, indicando que el acceso a funciones y cargos públicos es parte de un conjunto de derechos en el artículo 40 de la Constitución que aseguran a los ciudadanos el derecho fundamental a participar en la configuración, ejercicio y control del poder político.

Es un derecho político fundamental de ejecución inmediata, cuyo ejercicio debe ser respaldado por el Estado. Esta protección se refleja en promover la participación de todos en las decisiones que les conciernen en la vida política y administrativa del país. Además, es un objetivo esencial del Estado, según lo establecido en los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución³⁰. Así lo ha señalado la Corte Constitucional:

“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 artículo 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. Se deriva la viabilidad constitucional de la acción de tutela para impetrar del juez el amparo aludido por el artículo 86 de la Constitución cuando este derecho ha sido conculcado o sufre amenaza”³¹

Al ser parte del bloque de constitucionalidad, es esencial considerar lo establecido en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en su apartado c) reconoce el derecho de cada ciudadano “a acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”³².

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el artículo 25 el derecho de acceso a las “funciones públicas su país”, en condiciones de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-938 de 2010.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-261 de 2021.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-614 de 1992.

³² Artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 7° de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, exige a los Estados Parte la consagración de sistemas de convocatoria, promoción y retiro de servidores públicos fundados en los principios de eficiencia, transparencia y en criterios objetivos como el mérito y la equidad.

Así pues, es necesario contar con mecanismos transparentes, justos y efectivos para acceder a la función pública, los cuales se materializan a través de la carrera administrativa y los procesos de selección por méritos. Los concursos que midan las competencias de los aspirantes cumplen un papel crucial en la consecución de este objetivo, a diferencia de las designaciones temporales (o en provisionalidad). Vale pena tener en cuenta las directrices que sobre el particular ha impartido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

“El apartado c) del artículo 25 se refiere al derecho y a la posibilidad de los ciudadanos de acceder, en condiciones generales de igualdad, a cargos públicos. Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos. Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso. Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política”³³.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano pueda presentarse a concursar bajo reglas claras y objetivas, una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Además, los procesos de selección están atados al cumplimiento de los fines del Estado, por tanto, es necesario que el trámite esté enfocado a probar la idoneidad de los aspirantes.

IV. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL APLICADO A LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

El siguiente es el resumen de los antecedentes que soportan la presente acción de tutela. Ellos también soportaron las peticiones presentadas ante las entidades demandadas, quienes no manifestaron alguna claridad u oposición:

1. La CNSC generó la obligación de reporte de la OPEC (aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera) en el SIMO (el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad) mediante Acuerdo 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 y

³³ Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

Acuerdo No. 20211000020726 del 4 de agosto de 2021, así como la Circular Externa No. 0011 del 24 de noviembre de 2021.

2. La Unidad para las Víctimas registró en el SIMO la correspondiente OPEC para adelantar el proceso de selección, en el cual relacionaron los empleos con vacancia definitiva y certificaron que la información corresponde al manual específico de funciones y competencias laborales vigente. En el Acuerdo CNSC 56 de 2022, se indica que esos datos fueron enviados a la CNSC mediante radicados 20203201250342 del 17 de noviembre de 2020 y 2022RE042370 del 8 de marzo de 2022.
3. El Acuerdo 56 de 2022, *“por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, en las modalidades ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPERACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – Proceso de Selección de Entidades del Orden Nacional No. 2244 de 2022”*, fue aprobado por la Sala Plena de la Comisión en sesión del 8 de marzo de 2022.
4. Ante las dudas que generó la convocatoria del proceso de selección en la Unidad de Víctimas respecto de lo ordenado en el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011, concretamente, el segundo inciso del párrafo que dispuso la realización de una “convocatoria especial”, la CNSC en respuesta a petición del 17 de marzo de 2021, respondió mediante oficio del 8 de abril, en el que indicó que “dicha convocatoria 4 contará dentro de su fase de planeación con un análisis de las particularidades que caracterizan a la Unidad para la Atención y reparación integral a las víctimas, de tal forma que la estructuración de los ejes temáticos a evaluar, sea acorde a esas circunstancias, situación que deberá verse reflejada en las pruebas a aplicar dentro del Proceso de Selección (...)”.
5. Los resultados de la etapa de verificación de los requisitos mínimos se publicaron el 16 de noviembre de 2022.
6. Luego de surtida esa etapa y sus reclamaciones, se suscribió el contrato No. 334 de 2023 con la FUAA, que inició su ejecución el 22 de marzo de 2023, como operador encargado de las etapas de pruebas escritas y valoración de antecedentes.
7. La realización de la prueba escrita fue programada para el 15 de octubre de 2023 y se indicó a todos los participantes que, para conocer las recomendaciones, instrucciones y los ejes temáticos e indicadores de las pruebas escritas, podían consultar la Guía de Orientación al Aspirante para la aplicación de Pruebas Escritas.

8. En esa Guía³⁴ se explicaron las competencias laborales que se evaluarían con las pruebas escritas. Las funcionales fueron definidas como: “los conocimientos, aptitudes y habilidades tanto generales como específicos que debe demostrar el empleado para ejercer un cargo.”. Por su parte, las comportamentales se refieren a “las características de la conducta que se exigen como estándares básicos para el desempeño del empleo (...)”.

Más adelante, la Guía aborda dos conceptos muy importantes para dar contenido a las solicitudes que se hacen en esta petición, las competencias laborales y los indicadores. La conexión entre las dos definiciones y las funciones de cada empleo en la Unidad de Víctimas es evidente. Veamos:

“Competencia laboral: las competencias laborales se definen como la capacidad de una persona para desempeñar las funciones inherentes a un empleo en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público. Esta capacidad está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público (Decreto 815 de 2018). Indicadores: corresponden a los temas predominantes y dominios relevantes que guardan estrecha relación con el contenido funcional y las competencias laborales del empleo. A partir de estos se definirán y elaborarán las pruebas escritas del proceso de selección. Estos aspectos se enmarcan en un modelo de competencias laborales, por lo que son entendidos como las capacidades, habilidades y aplicación de conocimientos que se evalúan mediante las pruebas sobre competencias funcionales y competencias comportamentales. Por último, se requieren para que un trabajador pueda llevar a cabo exitosamente su trabajo dentro del marco de la misión y objetivos del empleo”.

9. El 22 de febrero de 2024 se presentó una petición ante la CNSC y la FUAA, que buscaba que las entidades accionadas: (i) aplicaran el artículo 20 CPACA. Atención prioritaria para reconocer derechos fundamentales en peligro y evitar un perjuicio irremediable; (ii) iniciaran un procedimiento administrativo (arts. 21 y 22 Acuerdo 56 de 2022); y (iii) suspendieran el procedimiento y corrección de la actuación administrativa (art. 41 CPACA y art. 12 de la Ley 909 de 2004), hasta tanto se verificara que la prueba escrita protege el mérito y cumple con los parámetros del concurso que requiere la Unidad para las Víctimas. Concretamente, en el capítulo de solicitudes se les requirió lo siguiente:

“b. Que la CNSC ordene el inicio de un procedimiento administrativo en el que se suspenda cautelarmente y de inmediato el proceso de selección, en las modalidades ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva

³⁴ Disponible en: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/entidades-orden-nacional-2022-guias#>. Consultada el 14 de febrero de 2023.

pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPERACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – Proceso de Selección de Entidades del Orden Nacional No. 2244 de 2022.

c. Que la CNSC adopte las medidas para verificar con objetividad y veracidad la existencia de las seis irregularidades evidenciadas por los peticionarios y las demás que pueda detectar la Comisión, ordene su corrección, ajuste el procedimiento a derecho, deje sin efecto la ejecución de las pruebas escritas y rehaga esa etapa del proceso de selección.

d. Que la CNSC adopte las medidas necesarias para asegurar que la operadora del proceso, la Fundación Universitaria del Área Andina (o cualquiera que ella defina y garantice su debida ejecución), ejecute una nueva prueba escrita, en la que respete el carácter especial de la convocatoria de la Unidad de Víctimas, valore su misionalidad y tenga en cuenta rigurosamente el manual de funciones y competencias de cada empleo. Dentro de las medidas solicitamos se invite a la Procuraduría General de la Nación para que efectúe la vigilancia del proceso.

e. Si en el curso de ese procedimiento se concluye que la Fundación Universitaria del Área Andina no brinda garantías o no cuenta con la idoneidad para ejecutar alguna de las pruebas, se proceda a seleccionar y contratar la ejecución de la misma con un nuevo operador.”

10. El 6 de marzo de 2024 la FUA A dio respuesta a la petición. En general, la respuesta proporcionada se enfoca en explicar y defender el proceso de selección llevado a cabo por la FUA A en colaboración con la CNSC. Se abordan temas como la construcción y validación de las preguntas de las pruebas, la eliminación de ítems, la confiabilidad de las pruebas, la orientación a los aspirantes, las reclamaciones presentadas y el respeto al debido proceso.
11. El 21 de marzo de 2024 la CNSC dio respuesta a la petición. Mediante esta señaló que no considera necesario llevar a cabo una actuación administrativa para establecer la pertinencia de las pruebas escritas, ya que se aseguró que los procedimientos, controles y estándares de calidad previamente establecidos se cumplieran durante el proceso de selección.

V. RESPUESTAS DE LA FUA A Y DE LA CNSC.

Las falencias identificadas en la elaboración de las pruebas escritas por la CNSC y la FUA A, que fueron soportadas por el Concepto Técnico Funcional y Psicométrico y que fueron oportunamente señaladas en la petición fechada a 22 de febrero de 2024, son las siguientes:

1. **Manual de funciones:** el manual presentado para la etapa de planeación del proceso de selección no se ajusta a las normativas vigentes, al datar del año 2020 y ser modificado en 2022, lo cual afecta la certidumbre de los participantes sobre los indicadores aplicables a cada cargo.
2. **Ejes temáticos:** se cambiaron los ejes temáticos propuestos inicialmente por la Unidad de Víctimas en 2022, sin incluir aspectos relevantes sobre la atención y reparación integral a las víctimas, lo que generó variaciones en los criterios de la prueba sin previo aviso a los interesados.
3. **Pruebas escritas:** se detectaron irregularidades en las pruebas escritas funcionales y comportamentales, las cuales no se ajustaron adecuadamente a los criterios procedimentales, normativos y a la jurisdicción especial que rige la población víctima del conflicto armado. La CNSC instruyó oficialmente que la convocatoria debía reflejar el carácter especial establecido en la Ley 1448 de 2011 en la elaboración y aplicación de la prueba escrita. Las irregularidades relacionadas con los ejes temáticos en el proceso de selección incluyen: (i) cambios no notificados en los ejes propuestos inicialmente; (ii) la ausencia de aspectos clave sobre la atención y reparación integral a las víctimas; (iii) y la variación de criterios de la prueba sin previo aviso a los participantes.
4. **Porcentaje de preguntas eliminadas sin que existiera una regulación en el reglamento del proceso de selección:** aproximadamente el 20% de las preguntas relacionadas con el componente funcional fueron eliminadas en el proceso de selección de las Entidades del Orden Nacional. Aunque no se especifica un porcentaje "normal" o "aceptable" de eliminación de preguntas, la eliminación de un número significativo de enunciados puede impactar negativamente en la evaluación de los aspirantes.
5. **Problemas semánticos y de ambigüedad en las preguntas:** muchas preguntas y opciones de respuesta presentaban problemas semánticos y sintácticos, lo que dificultaba su comprensión y generaba ambigüedad en las respuestas. Esta situación fue identificada por los peticionarios y confirmada en un análisis técnico realizado por una ingeniera industrial y un psicólogo.
6. **Valoración de competencias:** la evaluación de competencias funcionales y comportamentales no se realizó de manera adecuada, lo que afectó la valoración de las habilidades y conocimientos necesarios para el desempeño laboral en el contexto de la misión y objetivos del empleo. A pesar de que los profesionales de diferentes grados (24, 21, 18, 11 y 9) tienen responsabilidades y funciones distintas, se les aplicaron el mismo conjunto de preguntas en el proceso de selección. Esta falta de variabilidad en los enunciados de las preguntas impide medir adecuadamente las competencias y responsabilidades específicas de cada grado profesional, lo que socava la equidad y la idoneidad del proceso de evaluación. Al someter a todos los

participantes a las mismas preguntas, independientemente de sus funciones y capacidades requeridas, se compromete la validez y la justicia del proceso de selección.

A pesar de los esfuerzos de los accionantes para demostrar la existencia de esas irregularidades, las demandadas contestaron con argumentos genéricos y superficiales. A continuación, relacionamos las respuestas que dio cada una de las entidades accionadas a las irregularidades advertidas en la prueba escrita.

5.1. Respuesta de la Fundación Universitaria del Área Andina

En el oficio de respuesta del 6 de marzo de 2024, la Fundación Universitaria del Área Andina se dio respuesta a la petición con los siguientes argumentos:

1. Explicó el proceso de calificación de las pruebas escritas, los supuestos criterios técnicos (desconocidos por los participantes y ajenos al reglamento del proceso de selección) de eliminación de preguntas y la relación de las preguntas con el propósito de la entidad que se hace con base en un modelo estadístico que transforma los puntajes directos a una escala de valores estandarizados³⁵;
2. Expuso la supuesta validación de los ejes temáticos y la estructura de las pruebas escritas, proporcionando información para que los aspirantes puedan verificar los indicadores específicos para el empleo al que se postularon;
3. Intentó explicar el proceso de validación y confiabilidad de las pruebas, así como el uso del formato de Prueba de Juicio Situacional³⁶⁻³⁷;
4. Aclaró que las preguntas fueron revisadas por expertos (se desconoce quiénes, cuál es su especialidad o qué procedimiento fue usado) y se brindaron respuestas a las reclamaciones de los aspirantes³⁸;
5. Mencionó que se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas para el proceso de selección de Entidades del Orden Nacional 2022, abriendo un periodo de reclamaciones y acceso al material de las pruebas para los aspirantes que así lo solicitaron³⁹⁻⁴⁰;

³⁵ En respuesta a la señalada falta de claridad en el proceso de calificación de las pruebas.

³⁶ En respuesta a la señalada ausencia de información sobre los profesionales que participaron en el diseño de las preguntas

³⁷ En respuesta a las inquietudes sobre el formato de las preguntas y el tipo de evaluación utilizado.

³⁸ En respuesta a las dudas sobre la confiabilidad de las pruebas.

³⁹ En respuesta a la necesidad de acceso a las pruebas presentadas.

⁴⁰ En respuesta al acceso limitado a las pruebas y restricciones en su reproducción.

6. Consideró que la delegada ha respondido a todas las reclamaciones de los aspirantes de manera adecuada, respetando el proceso de selección⁴¹;
7. Aclaró que no es su competencia tomar decisiones sobre suspender el proceso o cambiar de operador, ya que eso corresponde a la CNSC.

5.2. Respuesta por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por su parte la CNSC en respuesta del 21 de marzo de 2024 solo dio respuesta a algunas de las falencias planteadas en la petición:

1. Los peticionarios solicitaron que se invalidaran las pruebas escritas realizadas durante el proceso de selección. La CNSC argumentó que no contaba con evidencia técnica o jurídica que respaldara la invalidación de las pruebas, por lo que no consideraba viable realizar un acto administrativo para dejarlas sin efecto.
2. Se pidió a la CNSC que adoptara medidas para verificar objetivamente las irregularidades señaladas por los peticionarios y corregirlas, incluso dejando sin efecto la ejecución de las pruebas escritas. La CNSC respondió que no contaba con claridad documental ni evidencias de las posibles irregularidades informadas, por lo que no veía la necesidad de realizar auditorías sobre el componente técnico ni anular etapas ejecutadas.
3. Se solicitó que se suspendiera el proceso de selección y se rehicieran las pruebas escritas. La CNSC argumentó que suspender el proceso en una etapa avanzada generaría retrasos y vulneraría los derechos de los aspirantes que han superado las etapas del concurso, ya que se resolvieron las reclamaciones en los tiempos establecidos.

En síntesis, en la respuesta dada por la FUAAs se trata de explicar a grandes rasgos: (i) la forma en cómo se elabora la prueba escrita, pero no toman en cuenta las circunstancias fácticas del caso; (ii) el cumplimiento de las anomalías que fueron señaladas en la petición, indicando cómo es el proceso de elaboración de la prueba.

Olvida la FUAAs pronunciarse puntualmente sobre los yerros que se pusieron de presente. Se limita a dar explicaciones teóricas y muy generales y ninguna de sus afirmaciones fue soportada con los insumos correspondientes. Por ejemplo, refiere la aplicación de la “prueba del juicio situacional”, pero ni siquiera explica cómo se aplicó en el caso en concreto. En todo caso, se aclara que la petición no cuestionaba la aptitud memorística que tenían las preguntas – como lo insinuaba la FUAAs-, sino aspectos puntuales que generaron controversia entre los participantes del concurso.

⁴¹ En respuesta a las reclamaciones contra los resultados de las pruebas.

Lo mismo ocurrió con el punto sobre la sintaxis de las preguntas formuladas. La FUA se limitó a decir que las preguntas pasaban por la validación y construcción de “expertos”. Sin embargo, no precisó quienes hicieron parte de ese equipo y qué procedimiento usaron para garantizar la claridad semántica de los cuestionarios y la conducencia de las respuestas. Además, el hecho de que exista este procedimiento no garantiza *per se* que las preguntas estén bien redactadas y formuladas.

En adelante, la FUA se limitó a reproducir cómo transcurrieron las etapas del proceso de concurso de méritos, sin pronunciarse sobre las demás anotaciones que se le hizo en la petición, dejando huérfana cualquier explicación sobre: (i) los cambios no notificados en los ejes temáticos propuestos inicialmente; (ii) la ausencia de aspectos clave sobre la atención y reparación integral a las víctimas; (iii) la variación de criterios de la prueba sin previo aviso a los participantes; (iv) la inmutabilidad de las preguntas realizadas a las pruebas para los grados 24, 21, 18, 11 y 9 a quienes se les aplicaron el mismo conjunto de preguntas en el proceso de selección.

La CNSC en su respuesta se limitó a mencionar que en virtud de su posición como supervisor del contrato No. 334 de 2023, se realizaron las verificaciones correspondientes, respecto de acciones de contingencia y revisión, por lo cual no existe un motivo para realizar el proceso de auditoría sobre el proceso. Nos permitimos reiterar que los informes de supervisión de ese contrato no fueron compartidos por la entidad y no existe ninguna explicación o claridad sobre las verificaciones que efectuó el supervisor del contrato sobre los cuestionarios y las respuestas.

Además, algunas de las irregularidades no se abordaron. No hubo interés de la CNSC para analizar el caso e iniciar el procedimiento de verificación y explícitamente se instigó a presentar acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria⁴².

Los únicos soportes de los anexos de la respuesta consisten en: (i) una carpeta en la que se validaron los ejes temáticos de cada uno de los empleos⁴³; (ii) los acuerdos de confidencialidad firmados por cada uno de los contratistas de la Fundación Universitaria del Área Andina; (iii) un archivo en Excel con los perfiles profesionales de los contratistas de la Fundación Universitaria del Área Andina encargados de construir las preguntas y los validadores de la OPEC⁴⁴; (iv) la capacitación utilizada para divulgar

⁴² Respuesta de radicado No. 2024RS042345 del 21 de marzo de 2024 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Pág. 3.

⁴³ En estos se hace una breve descripción de cada uno de los puntos fundamentales de la OPEC respecto a la información del empleo: (i) nivel jerárquico; (ii) denominación; (iii) dependencia; (iv) requisitos de estudio; (v) propósito; (vi) funciones. También se evalúa los subejos temáticos de conocimientos y subejos temáticos aptitudes.

⁴⁴ En el archivo de Excel “EON 2022_Perfiles de los constructores y validadores OPEC UAV” se señalan los aspectos sobre: (i) Nombre de los contratistas, (ii) Código indicador, (iii) Constructor; (iv) Documento constructor, (v) fecha de capacitación; (vi) fecha de firma de acuerdo de confidencialidad, (vii) nombre del validador No.1; (viii) documento validador No. 1; (ix) fecha de capacitación; (x) fecha de acuerdo de confidencialidad; (xi) validador No. 2; (xii) documento validador No. 2; (xiii) fecha de

la prueba de conocimientos⁴⁵; y (vi) el análisis de los cargos con cada OPEC de la Unidad de Víctimas⁴⁶.

Nótese que los puntos fundamentales de la respuesta de la CNSC son: (i) los archivos en Excel, de los cuales la CNSC deriva la legitimidad sustantiva de las preguntas y el cumplimiento de la Ley de Víctimas; (ii) repite los argumentos de la Fundación Universitaria sobre la eliminación de preguntas e insiste en que es un procedimiento “normal” que termina por beneficiar el proceso de selección; (iii) asume que todo el proceso se ha cumplido con normalidad, pero (salvo los archivos en Excel, la supervisión del contrato y la revisión de las hojas de respuestas, aspecto que no fue incluido entre las irregularidades de la petición), no realizó ningún procedimiento de verificación como se lo ordena la Ley.

VI. DERECHOS QUE VULNERAN LAS ENTIDADES DEMANDADAS:

Con fundamento en las omisiones y las respuestas otorgadas por las entidades demandadas, se relaciona cada uno de los derechos fundamentales que han violado las entidades demandadas a los accionantes de la acción de tutela.

6.1. Debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política, establece que *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas..."*. este derecho y su variable dentro de los procedimientos administrativos, es un asunto ampliamente discutido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De hecho, existe una estrecha relación entre el derecho al debido proceso y los concursos de méritos en la carrera administrativa, ya que este derecho implica que las actuaciones administrativas deben seguir una secuencia de pasos o etapas públicas, transparentes e interconectadas, donde el cumplimiento adecuado de cada una conduce a la siguiente fase hasta la conclusión del proceso.

Por consiguiente, la falta de cumplimiento o la omisión de alguna de las etapas establecidas previamente por la ley como requisito constituye una violación al debido

capacitación; (xiv) fecha de firma de acuerdo de confidencialidad, (xv) doble ciego, (xvi) documento doble ciego, (xvii) documento doble ciego, (xviii) fecha de capacitación; (xix) fecha de firma de confidencialidad; (xx) perfil constructor; (xxi) perfil validador No. 1; (xxii) perfil validador No. 2; (xxiii) perfil doble ciego.

⁴⁵ El documento “Capacitación EON – Prueba de conocimientos” se hace relación a los aspectos generales del proceso de selección, aspectos conceptuales de la prueba escrita, proceso de construcción y validación de los ítems, aspectos contractuales y administrativos.

⁴⁶ En el documento “Análisis OPEC UAV” se puntualiza sobre la OPEC, Nivel jerárquico, Indicador del componente funcional específico (conocimientos), los criterios (relevante y pertinente), contenido funcional esencial MEFCL, FICHA MEFCL-SIMO.

proceso, el cual actúa como una garantía recíproca para las partes involucradas en dicho procedimiento.

En relación con el concepto de concurso público, la Corte Constitucional lo ha definido de la siguiente manera:

“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público”⁴⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática, en referirse al debido proceso como un derecho constitucional fundamental que es aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales en procura de que los habitantes puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica.

Frente al trámite y valoración de antecedentes en los procesos de selección, se considera necesario citar lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-090 del 2013:

“En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. 4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un Instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.”⁴⁸ (Subrayado por fuera del texto original).

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 1998.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-090 del 2013.

La Corte Constitucional, además, ha señalado unas directrices a las que debe ceñirse todo concurso, basadas en torno a valores, principios, y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública, tales como:

- “1. La convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida;*
- 2. Las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente;*
- 3. Las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas, necesarias, útiles y estrictamente proporcionales a la finalidad perseguida por el concurso;*
- 4. Las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad;*
- 5. Los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones;*
- 6. Debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.”⁴⁹*

Sumado a ello, la Corte ha sido precisa y detallada en la regulación del concurso de méritos, definiendo claramente cada fase del proceso de selección. En este sentido, ha expresado que el proceso de selección abarca diversas etapas como la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas, la formación de la lista de elegibles y el período de prueba. También ha enfatizado que los criterios de evaluación deben cumplir con todos los requisitos establecidos por la entidad nominadora para garantizar la selección de la persona más idónea para el cargo⁵⁰.

Esta situación resalta la importancia del derecho fundamental al debido proceso en la legislación, ya que, en cualquier tipo de procedimiento, el ciudadano se encuentra en desventaja frente a la Administración. Por lo tanto, es esencial que toda actuación esté atada a las reglas y procedimientos que controlan el poder estatal, previniendo la arbitrariedad y los excesos por parte de los funcionarios públicos.

6.1.1. Caso concreto.

Tanto la Ley 909, la convocatoria y el CPACA, establecen las pautas que debe tener la CNSC para establecer el cumplimiento de los postulados de los procesos de selección. A pesar de ello el procedimiento de verificación fue desechado sin mediar una justificación sustentada y menos razonable. Veamos.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 315 de 1998.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T - 475 de 1995.

La Ley 909 de 2004 desarrolla esos presupuestos sobre todo en sus artículos 7 y siguientes. En la mayoría de esas disposiciones el legislador reiteró el deber de custodiar el mérito como valor principal de los procesos de selección. Por ello y dada su importancia para esta petición, resaltamos que estableció competencias de vigilancia e intervención de carácter intenso en el artículo 12 (literales a y b), que nos permitimos reproducir:

“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CARRERA ADMINISTRATIVA. *La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:*

*a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión 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;”* (negrilla y subrayado fuera del texto original).

A su vez, dentro del régimen de coordinación de entidades para poner en marcha los procesos de selección, el artículo 15 de la ley citada, establece en cabeza de las Unidades de Personal de las Entidades la competencia privativa (que no puede ser modificada por la CNSC o la universidad que ejecute las pruebas de la convocatoria) para “Determinar los perfiles de los empleos que deberán ser provistos mediante proceso de selección por méritos” (artículo 15, numeral 2, literal d de la Ley 909 de 2004).

No podemos pasar por alto las normas específicas incluidas en esa Ley que regulan los procesos de selección. En el artículo 28, además de definir qué es el mérito y conectarlo con la satisfacción de las competencias para el desempeño de los empleos (literal a), se ordena que los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección sean “especializados” (literal e) y que los instrumentos que se utilicen para verificar las competencias y capacidades sean “confiables y válidos (literal g).

Tan importante como ello, en conexión con la obligación citada de las Unidades de Personal (reiteramos, establecido en el art. 15, numeral 2, literal d) el literal h del artículo 28 establece que los procesos de selección deben “*garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo*”.

En el numeral 3 del artículo 31 *ejusdem* se establecen los parámetros de las “pruebas o instrumentos de selección” y allí se consigna que ellas tienen como finalidad “*apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen*”.

Aunado a lo anterior, el decreto reglamentario 1227 de 2005, en su artículo 23 establece:

“...las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo”.

En la definición de las reglas de todo proceso de selección y en la implementación o ejecución de las “pruebas” también es importante tener en cuenta el Decreto 1083 de 2015, sobre todo sus artículos 2.2.6.1 y siguientes.

En el artículo 2.2.6.13. se reitera la última norma disposición citada en el párrafo anterior, en la medida en que se ordena que las pruebas deben tener la capacidad de apreciar las “competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo”.

Adicional a un conjunto de obligaciones generales de los representantes legales de las entidades públicas, el Decreto 1083 de 2015 (art. 2.2.6.34.) establece el deber de tener actualizado y remitir el manual de funciones y competencias laborales para definir los ejes temáticos de la convocatoria.

De hecho, desde hace años la Procuraduría General de la Nación expidió una Circular Conjunta en la CNSC en la que advierte que:

*“Cabe anotar que las entidades no podrán suprimir empleos reportados y que ya han sido ofertados a los aspirantes, **ni podrán modificar los manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor nombrado supere el periodo de prueba, o que no existan más aspirantes en la lista de elegibles.**”* (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Se recuerda que la omisión de esta obligación legal puede acarrear sanción disciplinaria al representante legal o quien haga sus veces, en aplicación del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002.” (Circular Conjunta N° 074 de 2009).

Por su parte, en desarrollo de esa Circular y a través de la Circular Conjunta 004 de 2011, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la CNSC aclararon la limitación para modificar, de la siguiente forma:

“el contenido funcional y la descripción de competencias laborales de aquellos cargos que se encuentren en la oferta pública de empleos” tiene sustento en “el artículo 40 del decreto 1227 de 2005 que busca garantizarle al servidor que va a desarrollar las funciones del empleo para el cual concursó y sobre el cual demostró cumplir los requisitos y competencias requeridos para el desempeño del cargo.”⁵¹

Corolario a lo anterior, los artículos 20 a 22 del Decreto ley 760 de 2005, en concordancia con el artículo 2.2.18.3.21 del Decreto Ley 1083 de 2015 establecen que se podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil dejar sin efecto en forma total el concurso o proceso de selección, cuando se detecten errores u omisiones relacionados con las pruebas o instrumentos de selección, cuando dichos errores u omisiones afecten de manera grave el proceso.

Para el efecto, la Comisión dentro de los diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta irregularidad, iniciará la actuación administrativa correspondiente y suspenderá el proceso de selección o concurso, si así lo considera, de todo lo cual dará aviso, mediante comunicación escrita a la entidad que realiza el proceso de selección, y a los terceros interesados a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad que adelanta el concurso y de aquella para la cual se realiza este, con indicación del término dentro del cual pueden intervenir los interesados para que ejerzan su derecho de contradicción; una vez comprobada la irregularidad, mediante resolución motivada dejará sin efecto el proceso de selección o concurso.

Por su parte, el Acuerdo número 56 del 10 de marzo de 2022, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPERACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS - Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional No. 2244 de 2022”*, tiene en cuenta algunas de esas disposiciones. Concretamente, en el artículo 5 del Acuerdo se enlista la normatividad aplicable y se indica que hace parte de él, el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL), *“con base en el cual se realiza este proceso de selección”*.

El Manual constituye la herramienta básica para establecer los requisitos mínimos para aspirar a un empleo (art. 13) y el referente para cumplir con la finalidad legal de las pruebas definidas en los artículos 16 y siguientes.

En este caso, sin ninguna razón objetiva, ese procedimiento fue desechado. Hay que hacer hincapié en que esta posibilidad no es discrecional pues la ley no lo establece así. El principio de legalidad es aplicable tanto en los procesos de selección y el

⁵¹ Procuraduría General de la Nación y Comisión Nacional del Servicio Civil. Circular Conjunta N° 074 de 2009.

cumplimiento de las facultades de la CNSC, así como en lo que se establece en la convocatoria.

Si los accionantes hicieron un esfuerzo por detectar y establecer los seis yerros en que incurriría la prueba escrita, lo obligatorio era que la autoridad administrativa y su contratista (la Fundación) abordaran cada uno de ellos.

La falta de transparencia en el proceso de selección y la ausencia de evidencia técnica o jurídica que respalde las decisiones de la CNSC implican una vulneración al debido proceso de los participantes. Tanto la Ley 909 de 2004 como el CPACA establecen los trámites apropiados para verificar los yerros que se evidencien en un proceso de selección. Esas mismas normas establecen dos opciones: si la entidad ya ha efectuado un análisis sobre las pruebas escritas, bien puede informarlo a los solicitantes y compartir la información correspondiente. De otra manera, es decir, si ello no ha ocurrido, debe iniciar un procedimiento tendiente a determinar si los defectos o yerros existen conforme a las facultades establecidas en los artículos 41 del CPACA y 12 de la Ley 909 de 2004 y bajo el procedimiento establecido en los artículos 34 y siguientes de dicho Código.

Desechar o negar las argumentaciones de los solicitantes por la existencia de un procedimiento administrativo o contractual previo, que poco o nada tiene que ver con la verificación de las pruebas, los cuestionarios y las preguntas, es el resultado de una decisión ilegal y arbitraria que, por supuesto, riñe con las bases fundamentales del debido proceso administrativo.

Ya lo recordaba la Corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2005, en la que se pronunció sobre la convocatoria a concurso público como una manifestación del principio de legalidad:

“La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a él so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.”⁵²(Subrayado por fuera del texto).

Por lo tanto, con la denegación de aplicar el procedimiento de verificación, la CNSC vulnera los derechos de los aspirantes, en la medida en que existe un amplio bagaje normativo que explícitamente dicta la adopción de este mecanismo en estos casos.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 2005.

Además, existe un interés público evidente en que el proceso sea transparente y que, por tanto, sea la Comisión quien se encargue de verificar los posibles yerros o las irregularidades del proceso.

Ahora bien, la respuesta de la CNSC imputa a los accionantes que no se aportaron documentos para establecer la existencia de las irregularidades⁵³. Olvida la entidad que las pruebas son reservadas⁵⁴ y los soportes necesarios para determinar si se cumplió con el proceso y si las pruebas escritas están bien planteadas o no únicamente pueden ser revisadas con detenimiento por la propia CNSC.

En efecto, la Comisión no tiene en cuenta las evidentes restricciones para acceder a la información por parte de los accionantes. Para los ciudadanos tutelantes resulta incomprensible que la entidad responda en esos términos. Para poder ejercer sus derechos, habría sido útil que por lo menos se indicara cuáles son los documentos que reposan en cabeza de los demandantes o cuáles son los requisitos que se deben reunir y que permitirían que procediera la verificación.

Más grave aún, la respuesta de la Comisión no tuvo en cuenta que a pesar de las restricciones para acceder a la información, los accionantes lograron compendiar y clasificar información relevante que incluso fue soportada en un Concepto Técnico Funcional y Psicométrico realizado por una ingeniera industrial y un psicólogo (adjunto a la petición y a esta acción de tutela), en el cual se evidencian el conjunto de hallazgos, implicaciones o defectos que tiene la prueba escrita. La actitud indolente de las demandadas es palpable y refleja la falta de interés por cumplir con la verificación del proceso de selección y con las funciones establecidas en la Constitución Política y en la ley (concretamente, el artículo 41 CPACA, el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y los artículos. 21 y 22 del Acuerdo 56 de 2022 expedido por la CNSC).

A pesar de que en la petición se pidió que allegaran todo el material documental para soportar la respuesta, solamente se intentó adjuntar un archivo Excel al que no se pudo tener acceso a pesar de informarlo varias oportunidades a la CNSC.

Sumado a ello, aunque las demandadas reconocen que aproximadamente una quinta parte de las preguntas del cuestionario fue eliminado con posterioridad a la aplicación de la prueba, consideran que ello obedeció a criterios técnicos desconocidos por los accionantes, que no están regulados en la convocatoria y que, por tanto, fueron aplicados ilegalmente.

⁵³ Respuesta de radicado No. 2024RS042345 del 21 de marzo de 2024 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Pág. 3.

⁵⁴ La reserva legal prevista en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996 y el derecho de acceso a la información del aspirante como manifestación del derecho de petición, a la información, a la contradicción y al debido proceso.

A juicio de las demandadas, el proceso de selección y eliminación de ítems de las pruebas tenía como objetivo mejorar la calidad del instrumento en términos de confiabilidad, consistencia interna y precisión. Se explicó que la eliminación de ítems se realizó atendiendo a múltiples criterios, como el índice de discriminación, el flujo de opciones de respuesta, el índice de dificultad y la información complementaria. Sin embargo -insistimos- la aplicación de esas pautas no fue definida previamente en ley aplicable al proceso de selección (especialmente en el reglamento de la convocatoria) por lo que la actuación de las demandadas en este caso es arbitraria, poco transparente y contraria a los postulados del mérito.

La falta de transparencia en el proceso de selección y la ausencia de evidencia técnica o jurídica que respalde las decisiones de la CNSC implican una vulneración al debido proceso de los participantes. Tanto la Ley 909 de 2004 como el CPACA establecen los trámites apropiados para verificar los yerros que se evidencien en un proceso de selección. Esas mismas normas establecen dos opciones: si la entidad ya ha efectuado un análisis sobre las pruebas escritas, bien puede informarlo a los solicitantes y compartir la información correspondiente. De otra manera, es decir, si ello no ha ocurrido, debe iniciar un procedimiento tendiente a determinar si los defectos o yerros existen conforme a las facultades establecidas en los artículos 41 del CPACA y 12 de la Ley 909 de 2004 y bajo el procedimiento establecido en los artículos 34 y siguientes de dicho Código.

Desechar o negar las argumentaciones de los solicitantes por la existencia de un procedimiento administrativo o contractual previo, que (suponemos, pues no se ha tenido acceso a los soportes correspondientes) poco o nada tiene que ver con la verificación de las pruebas, los cuestionarios y las preguntas, es el resultado de una decisión ilegal y arbitraria que, por supuesto, riñe con las bases fundamentales del debido proceso administrativo.

6.2. Igualdad.

La Corte Constitucional ha destacado las particularidades del principio de igualdad en el acceso al empleo público, al vincularlo con la noción de "equivalencia proporcional". Se ha establecido que la igualdad en el sistema de carrera se basa en la proporción entre los empleados y las competencias necesarias para el cargo, y aunque esta igualdad se evalúa mediante criterios objetivos, no es factible establecer matemáticamente el valor relativo de estos elementos entre sí⁵⁵.

La sentencia C-934 de 2013 de la Corte Constitucional compiló los pronunciamientos aplicables y explicó:

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-195 de 21 de abril de 1994.

“las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser razonables y proporcionales, juicio de igualdad de origen europeo, que ha constituido una herramienta analítica poderosa para la aplicación del concepto. Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La proporcionalidad del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad”⁵⁶.

Debemos además tener en cuenta la necesaria proyección en este ámbito de los principios constitucionales de igualdad, libertad o proporcionalidad que han sido puestos de relieve a través de distintas resoluciones por parte de la Corte⁵⁷. En este caso la igualdad se vio afectada por dos factores principales: (i) la eliminación de preguntas que fue aplicada de manera diferente a los cuestionarios de las convocatorias, lo que implicó que hay participantes con mayor número de preguntas calificadas que otros; (ii) Ausencia de un cuestionario especial (diferente a la prueba que se aplica a otras entidades públicas) que respete el mandato de convocatoria especial establecido en artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 (segundo inciso del párrafo) en consideración a la condición especial de las víctimas del conflicto armado.

6.2.1. Importancia en los procesos de selección.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en múltiples decisiones, el Estado Social de Derecho se edifica mediante la combinación de principios, valores y objetivos constitucionales que lo definen y posibilitan su cumplimiento.

Uno de ellos es el principio del mérito para el ejercicio de las funciones públicas, definido como un mandato general de optimización, así:

“El mérito es un mandato general de optimización, predicable tanto de las personas que pretendan ejercer los empleos públicos (artículo 122 de la Constitución), como para el

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-934 de 2013.

⁵⁷ Véase en dicho sentido YEZID CARRILLO DE LA ROSA y MILTON PEREIRA BL ANCO, “Principio de proporcionalidad, argumentación jurídica y potestad discrecional de la administración pública. Análisis desde los límites a los derechos y garantías fundamentales”, Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 18, Bogotá, 2017, pp. 65-83.

ejercicio de funciones públicas por parte de particulares (artículos 116 inciso 4, 123, inciso 3 y 210 inciso 1). Este principio constitucional busca que la realización de los fines esenciales del Estado (artículo 2 de la Constitución), particularmente el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, se confíe a personas idóneas, en razón de sus conocimientos, experiencia, aptitudes y destrezas y, de esta manera, la función administrativa, que está al servicio de los intereses generales, se desarrolle con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 de la Constitución)”⁵⁸.

En este contexto, es importante destacar que el principio del mérito está intrínsecamente ligado al principio, valor y derecho de la igualdad. Con esto se pretende resaltar el carácter de derecho fundamental del principio del mérito, basándonos en lo establecido en los artículos 13, 53 (igualdad de oportunidades para los trabajadores) y el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución.

El derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones o cargos públicos está respaldado por normas del bloque de constitucionalidad, como el apartado c) del artículo 23.1 del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a acceder a los empleos públicos o al desempeño de funciones públicas materializa el principio constitucional de igualdad en varias dimensiones: (i) trato conforme a las condiciones de igualdad o trato congruente, es decir, igualdad de trato, para personas que se encuentren en situación equivalente y trato diverso para personas que se encuentren en situación distinta; así como (ii) igualdad de oportunidades, con la necesaria previsión de condiciones propicias para que la igualdad sea real o material. Ahora bien, como cualquier otra materialización del principio de igualdad, la que se predica del acceso a empleos y funciones públicas implica un análisis relacional a partir de criterios compatibles con el mismo, que determinen cuál es el trato constitucional y, en concreto, la asignación de beneficios o la imposición de cargas. Así, en tratándose de la igualdad para el acceso a empleos y funciones públicas, el criterio determinante del trato, sea paritario o diverso, consiste en el mérito de quien aspire al empleo o a la función el que, en el artículo 6º de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 se refiere a entender que ‘todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos”⁵⁹.

Lo anterior implica que individuos en circunstancias similares deben recibir igualdad de oportunidades, la cual debe ser asegurada de forma concreta y efectiva. En el acceso a empleos y funciones públicas, el mérito es el factor decisivo y preponderante para determinar quién tiene el derecho a hacer parte de la carrera administrativa.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-503 de 2020.

⁵⁹ Ibidem.

La Sentencia T-047 de 1995 la Corte Constitucional señaló respecto a la igualdad de oportunidades:

“Con respecto a las oportunidades por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados, no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de a misma especie comparten la misma identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a identidad, en abstracto, porque en realidad sera proporcionalidad”⁶⁰.

La Corte también ha mencionado que: *“Por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos.”⁶¹* La noción de igualdad aborda dos elementos: (i) el sujeto y (ii) el objeto sobre los cuales opera, según la descripción de Bobbio⁶², quien identifica cuatro tipos de relaciones: entre todos en todo, entre todos en algo, entre algunos en todo, y entre algunos en algo⁶³.

El sujeto siempre requiere de otro sujeto para establecer comparaciones. Por lo general, el objeto de la relación plantea la pregunta ¿igualdad en qué? Esta igualdad puede referirse al bienestar, a los recursos u objetos primarios, a las oportunidades, a la capacidad y puede ser compleja al abarcar varios de estos aspectos.

Se necesita tanto para todos como para algunos una igualdad en necesidades o derechos fundamentales que les permitan actuar como agentes morales en un entorno específico. Por consiguiente, los concursos de méritos representan un punto intermedio entre los principios y valores sociales consagrados en la Constitución y los méritos individuales.

6.2.2. Caso concreto

La vulneración de la igualdad dentro del proceso de selección se evidencia en la disparidad de condiciones a las que se enfrentaron los participantes debido al número de preguntas eliminadas y calificadas, el inicio de procedimientos de verificación en otros procesos, así como la omisión de generar una prueba especial como se exige en el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011, concretamente, el segundo inciso del párrafo.

6.2.2.1. Vulneración de la igualdad al interior del proceso

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-047 de 1995.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Bobbio, N. (1993). "Igualdad y libertad". Barcelona: Paidós.

⁶³ Ibidem. Pág. 83.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que fue eliminado un porcentaje significativo de preguntas del componente funcional, lo que afecta la equidad al privar a ciertos participantes de la oportunidad de demostrar sus conocimientos y habilidades en áreas específicas.

Tanto la CNSC como la FUAA desconocieron que, durante el proceso de revisión de los exámenes para las reclamaciones, se confirmó que hasta el 20% de las preguntas de conocimientos fueron eliminadas de las 75 preguntas que originalmente se formularon, a pesar de que se les advirtió tal situación oportunamente.

Esta eliminación selectiva de preguntas crea una desventaja injusta para aquellos aspirantes cuyas competencias podrían haber sido evaluadas a través de dichas preguntas. Más si se tiene en cuenta que las razones específicas de por qué se eliminaron estas preguntas no fueron claramente explicadas por la Fundación Universitaria responsable del proceso de selección.

A pesar de que la Fundación Universitaria argumentó que la eliminación de preguntas se basó en criterios técnicos que solo podían ser comprendidos después de la aplicación de la prueba escrita, que supuestamente tenía como objetivo mejorar las métricas y la confiabilidad de las pruebas, la eliminación de preguntas sin una justificación clara afecta la igualdad que debe imperar en la evaluación.

En ningún momento se indica qué se entendió por *“confiabilidad, consistencia interna y precisión”* o *“índice de discriminación, el flujo de opciones de respuesta, el índice de dificultad.”*

Esto pone en entredicho la integridad del proceso en su conjunto y genera incertidumbre sobre la equidad en las condiciones de evaluación para todos los participantes.

Además, se destaca la presencia de preguntas deficientes en cuanto a su formulación y claridad, lo que dificulta que los participantes comprendan adecuadamente lo que se les está solicitando y respondan de manera acertada. Esta falta de calidad en las preguntas afecta la igualdad de condiciones entre los participantes, ya que algunos podrían ser perjudicados al no poder interpretar correctamente las interrogantes, lo que podría llevar a respuestas erróneas y a una evaluación inexacta de sus capacidades.

La presencia de preguntas eliminadas y deficientes en el proceso de selección genera una situación de desigualdad entre los participantes, al no brindarles a todos las mismas oportunidades para demostrar sus competencias y al dificultar la correcta interpretación de las pruebas, lo que compromete la equidad y la validez del proceso en su conjunto.

6.2.2.2. La CNSC ha iniciado el procedimiento de verificación en otros concursos.

Existen precedentes administrativos en los cuales la CNSC ha iniciado el procedimiento de verificación en otros concursos de méritos. Por ejemplo, la Resolución proferida por la CNSC, número 1819 de 2014, “*Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante el Auto 0181 del 15 de agosto de 2014, dentro del proceso de selección adelantado en el marco de la Convocatoria No 251 de 2013 – DAPRE*”, estuvo fundamentada en la siguiente situación:

“Luego de realizar la publicación señalada previamente y con ocasión de la recepción de algunos derechos de petición, la CNSC conoció de la existencia de presuntas irregularidades relacionadas con el cambio de puntajes en la publicación de los resultados definitivos de la prueba de Valoración de Antecedentes de algunos aspirantes que no habían presentado reclamación, así como la valoración presuntamente errónea de los documentos aportados por los participantes para la mencionada prueba.

(...)

*Como quiera que el propósito de la normatividad establecida en desarrollo del proceso de selección adelantado en el marco de la Convocatoria No. 251 de 2013 – DAPRE, es tutelar el ejercicio transparente de la función pública y que ésta se cumpla de manera adecuada conforme a los principios consagrados en los artículos 209 de la Constitución Política, de tal forma que los fines que debe cumplir el Estado, se materialicen a través de personas que hayan accedido a la administración mediante concurso de méritos, cumpliendo requisitos que estructuran un concepto de idoneidad, tal y como lo determina el artículo 125 de la Carta Política, **se hace indispensable que cada una de las etapas que componen el proceso de selección, se adecuen a los principios que orientan el ingreso al sistema de carrera administrativa, particularmente los de mérito e igualdad en el ingreso, así como la confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencia de los aspirantes.***

(...)

Con esta clase de actuaciones, se busca tener certeza que cuando un concursante haga parte de una lista de elegibles, su inclusión en ésta responda a los principios de mérito, igualdad, confiabilidad, validez, transparencia y demás postulados que orientan los procesos de selección; es decir, que tenga el derecho a integrarla por cumplir todos los requisitos exigidos, pues solo así se asegura a los participantes de una parte, confiabilidad, validez y eficacia de estos procesos, y de otra, se garantiza a las Entidades el personal idóneo y competente para la realización de sus funciones y en general el cumplimiento de los fines del Estado.” (negrilla fuera del texto original).

Una vez relatadas las intervenciones de los participantes y el informe de la Universidad, en la parte resolutive de ese acto administrativo se dispuso:

“ARTICULO PRIMERO. – *Dejar sin efecto la etapa de aplicación de la prueba de Valoración de Antecedentes en la Convocatoria No 251 de 2013 – DAPRE, los resultados publicados en las páginas Web de la CNSC y de la Universidad de la Sabana, los días 04 de junio y 04 de agosto de 2014, así como la fase de reclamaciones surtida frente a dichos*

resultados, incluida las respuestas impartidas con ocasión de los mismos, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído”.

La Corte Constitucional avaló la posibilidad constitucional de que en aplicación del artículo 41 del CPACA se corrija el procedimiento para resguardar el mérito. De la sentencia de unificación SU 067 de 2022 nos permitimos resaltar los siguientes párrafos:

“267. Según ha quedado demostrado, existen serias dudas sobre la idoneidad de las pruebas practicadas el 2 de diciembre de 2018, para conseguir el nombramiento de los funcionarios más aptos para el servicio público.

Adicionalmente, han aparecido numerosas irregularidades en la estructuración, evaluación y lectura de tales pruebas. Por tanto, no es razonable exigir que, en nombre del mérito, se exija continuar con un trámite que carece de garantías de corrección, calidad y validez.

268. A juicio de la Sala Plena, acceder a lo que reclama el accionante lesionaría gravemente el principio constitucional del mérito. Con la medida adoptada en la Resolución CJR20-0202 se procura que, tan pronto concluya el concurso, las personas que ocupan los cargos en provisionalidad sean remplazadas por servidores cuyo mérito haya sido debidamente comprobado en una prueba de calidad. Esta expectativa, que es la que mejor satisface el fin constitucional del mérito, se vería frustrada de proseguir con el concurso, en la fase en que este se encontraba antes de la expedición del acto administrativo censurado. En este supuesto, adquirirían derechos de carrera personas que no habrían accedido a sus cargos a través de la superación de una prueba cualificada, conforme a la importancia y a la responsabilidad que conlleva la elección de quienes administran justicia. En consecuencia, en la medida en que conduce al sacrificio del principio del mérito, este argumento también es desestimado por la Sala Plena de esta corporación.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

6.2.2.3. No existe un parámetro objetivo (determinado por la propia entidad) que permita justificar por qué no inicia el procedimiento de verificación.

La falta de un parámetro objetivo establecido por la propia entidad para justificar por qué no se inicia el procedimiento de verificación genera incertidumbre y cuestionamientos sobre la transparencia y la imparcialidad del proceso.

La falta de un parámetro objetivo puede llevar a situaciones en las que se pasen por alto posibles irregularidades significativas o se ignoren reclamaciones legítimas, lo que afecta la confianza en la integridad del proceso de selección, como sucede en el presente caso.

La entidad encargada del concurso no ha establecido criterios claros y específicos para determinar cuándo se debe iniciar el procedimiento de verificación de requisitos de los participantes.

6.2.2.4. Se desconoció la igualdad por cuanto no se respetó el mandato legal de una norma especial - artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 y la instrucción que la propia CNSC había expedido.

Se ha vulnerado el principio de igualdad al no respetar el mandato legal de una norma especial, en este caso, el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011, así como la instrucción emitida por la propia Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

El artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 establece disposiciones especiales para la selección de personal en entidades encargadas de la atención y reparación integral a las víctimas, con el fin de garantizar la idoneidad y la especialización requerida para estas labores sensibles.

En el proceso de selección en cuestión no se cumplieron las directrices establecidas en esta norma especial, ya que no se formularon suficientes preguntas relacionadas con la misionalidad de la entidad ni se otorgó la importancia debida a las funciones específicas requeridas para la atención a las víctimas, reconocida en la Ley 1448 de 2011, así como en abundantes sentencias de la Corte Constitucional.

En efecto, los accionantes precisan que no se cumplió con esa instrucción de la CNSC durante la estructuración de los ejes temáticos relacionados con el manual de funciones y la misionalidad de la entidad. De hecho, la mayoría de ellos (en un número superior al 80 %) calcula que, de las cuestiones realizadas en la prueba, no se tuvo una sola pregunta de la misionalidad de los cargos a los que se aspiró. El resto de ellos afirma que solo fueron efectuadas de 4 a 6 preguntas relacionadas con la Ley 1448 de 2011 o el marco normativo u operativo aplicable a la atención y reparación de las víctimas.

Si no se dio un espacio protagónico (y diferente al que se aplica en las pruebas de las demás entidades del Estado) a las preguntas sobre la protección de las víctimas y las funciones de la Unidad dentro del cuestionario de la prueba escrita, lo lógico es concluir que ella incumple el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 y que se está vulnerando la confianza legítima (creada por las instrucciones de la CNSC) de los participantes.

En la respuesta a las reclamaciones sobre este aspecto⁶⁴, la Fundación Universitaria se limitó a referir que los indicadores y las guías de estudio fueron validadas en mesas de trabajo con la CNSC y la Unidad para las Víctimas. Este aspecto, sin embargo, no legitima la posible existencia del error, no es probado o precisado por la respuesta de la

⁶⁴ Tomamos como ejemplo la respuesta a la reclamación de la aspirante Claudia Yolanda Aristizábal Gil. Fecha 18 de diciembre de 2023. Oficio identificado con la referencia: RECPE-EON-1278.

Fundación y, en todo caso, olvida establecer la conexión o relación que existe entre esos instrumentos y el Manual de Funciones y Competencias Laborales.

Esta es una de las mayores preocupaciones de los accionantes, ya que a pesar del carácter especial del proceso de selección (art. 170 de la Ley 1448 de 2011), en el examen no evidenciaron que se evaluaran las competencias para cada empleo, la misionalidad de la Unidad para las Víctimas o algún conocimiento especial y trascendente sobre la atención de este grupo poblacional, que como se sabe, es sujeto de especial protección constitucional.

La política pública para la Atención, Asistencia y Reparación a las Víctimas del conflicto en Colombia es una intervención integral del Estado dirigida a los individuos, familias o colectividades que se han visto afectados por el accionar de los diferentes actores del conflicto, en el marco de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones a los derechos humanos.

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 1448 de 2011, los Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011 y las normas que la complementan, determinan la apuesta del Estado por un modelo de Justicia Transicional para generar condiciones que permitan la adecuada atención, reparación y garantías de no repetición a las víctimas del conflicto armado, así como garantizar el goce efectivo de sus derechos. La política cuenta con cuatro componentes fundamentales:

- 1. Prevención y protección:** Acciones efectivas tendientes a la seguridad de los territorios y sus habitantes. (Prevención temprana. Prevención urgente. Protección para personas, grupos, organizaciones o comunidades. Protección de bienes patrimoniales).
- 2. Atención y asistencia:** Restablecer los derechos de las víctimas y garantizar las condiciones para llevar una vida digna. Atención: Tiene como propósito facilitar el acceso a los derechos de verdad, justicia y reparación integral. Mediante las medidas: de orientación e información

Asistencia: Tiene como propósito restablecer los derechos e incorporar a la vida social, económica y política a las víctimas. cuenta con dos líneas de acción:

- Para la subsistencia mínima: Ayuda y atención humanitaria. Asistencia funeraria.
- Para superar situación de vulnerabilidad: i) Identificación ii) Salud iii) Educación iv) Generación de ingresos v) Vivienda vi) Alimentación vii) Reunificación familiar viii) Atención psicosocial.

- 3. Reparación integral:** Restablecer los derechos de las víctimas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva. (Restitución: tierras, vivienda, medidas para la promoción de empleo urbano y rural, mecanismos para el acceso a

créditos y alivio de pasivos. Retorno y reubicación. Rehabilitación: física y mental; psicosocial y social y comunitaria. Satisfacción: reparación simbólica, exención del servicio militar y memoria histórica. Reparación colectiva. Garantías de no repetición. Indemnización administrativa).

4. **Verdad y justicia:** Propende por el esclarecimiento de los hechos, así como la identificación y sanción de los responsables de las violaciones de las que trata el art. 3 de la ley. (Construcción de la verdad y la memoria histórica. Esclarecimiento de los hechos o identificación de los responsables. Información judicial sobre el esclarecimiento de los hechos y la justicia⁶⁵).

La Fundación Universitaria refiere que a partir de las mesas de trabajo se estableció la estructura de la prueba y los contenidos temáticos. Los dos son desconocidos para los peticionarios. Por tanto, corresponde a la CNSC efectuar una auditoría objetiva y determinar si esos referentes se respetaron y si, lo más importante, las preguntas que en realidad se aplicaron logran medir suficientemente las competencias para desempeñar los cargos en la Unidad de Víctimas, conforme a su misionalidad y los manuales específicos de requisitos y funciones (MERF).

Insistimos, los accionantes no cuentan con los referentes para probar que esto no se cumple, pero conforme a su experiencia y participación en el proceso, están convencidos de que la prueba no acata o no tiene conexión con el manual de funciones o la misionalidad de la entidad.

Obviamente, si estos parámetros no se respetan, lo lógico es inferir que no se cumplió con las directrices de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 23 de su decreto reglamentario 1227 de 2005, al establecer que las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo.

Sumado a ello, como quedó dicho, tampoco se acató lo ordenado en el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011, ni se cumplió la finalidad de artículo 16 del Acuerdo No. 56 del 10 de marzo de 2022 frente a las pruebas a aplicar para determinar la capacidad, idoneidad, adecuación y potencialidad de los aspirantes a los diferentes empleos; así como sus calidades y competencias para desempeñar con efectividad las funciones.

Como es la costumbre en las respuestas a las reclamaciones de los peticionarios, la Fundación Universitaria evitó revisar si en los enunciados que fueron aplicados se cumplen o respetan las competencias de los empleos ofertados, y se limitó a tan solo

⁶⁵ Documento del observatorio de la UAE para la Atención y reparación de las Víctimas (2022).

relatar que los indicadores y ejes temáticos fueron validados por la Unidad de Víctimas y la CNSC.

Sumado a ello, en las respuestas se indica genéricamente que dentro del bloque de indicadores se generaron cuestiones o preguntas relacionadas con la atención de las víctimas. Esta información contrasta con la experiencia de los participantes y, por tanto, también debe ser verificada por la auditoría que adelante la CNSC.

En otras palabras, la CNSC, al no iniciar la actuación administrativa omitió verificar: (i) si la estructura, tendencia o redacción de los enunciados evaluados cumplen con la evaluación de las competencias requeridas para desempeñar un cargo en la Unidad de Víctimas; (ii) si el contenido de esas preguntas tiene relación con la prestación de servicios por parte de la Unidad y si se apegan al manual de funciones de cada cargo; (iii) si el número de preguntas que se haya aplicado y que realmente tengan que ver con la misionalidad de la entidad y los derechos de las víctimas, cumple con la instrucción que se derivó sobre el cumplimiento del artículo 170 citado.

6.3. Mérito.

En Colombia, se continúa dedicando importantes esfuerzos para elevar la calidad del servicio público y reformar las instituciones conforme a los estándares de los sistemas basados en el mérito. Este enfoque busca garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, materializado en el bienestar de todos los ciudadanos, quienes se benefician de políticas públicas diseñadas y ejecutadas con el objetivo de mejorar la eficiencia y transparencia en la administración pública.

El artículo 125 de la Constitución establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”* y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos *“(…) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”*

En concordancia con diversos tratados internacionales ratificados por Colombia⁶⁶, el artículo 40, numeral 7°, de la Constitución Política reconoce como un derecho fundamental para los ciudadanos colombianos sin doble nacionalidad el participar en la configuración, ejercicio y control del poder político, incluyendo el acceso a funciones y cargos públicos⁶⁷.

Así pues, como se señaló anteriormente, la carrera administrativa mediante el concurso de méritos es el principal método de ingreso al servicio público, asegurando la elección de funcionarios cuyas habilidades, trayectoria, competencia y compromiso

⁶⁶ Artículos 21.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25.c del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos o artículo 23.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 44, 93, 164 y 224 CP, entre otros.

⁶⁷ Numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política.

sean idóneos para cumplir con los objetivos del Estado Social y Democrático de Derecho⁶⁸.

La Corte tuvo la ocasión de concretar el concepto de mérito en relación al acceso a la función pública estableciendo que no es el que corresponde:

“al surgido del reconocimiento o de la estima que el conglomerado social suele discernir a quien ha realizado acciones merecedoras de encomio, ni al actuar loable generador de un justo premio o recompensa, sino a las condiciones subjetivas o de formación configuradoras del perfil que el candidato ha de tener para ejercer las competencias o cumplir las labores o actividades propias del empleo que se va a proveer, razón por la cual debe apreciarse en concreto, vale decir en relación con el cargo específico al que se aspira y con las necesidades del servicio que se deban atender mediante su ejercicio.”⁶⁹

En líneas generales, el acceso y la promoción en los cargos de carrera deben realizarse a través de concursos y cumpliendo con los méritos y requisitos establecidos por ley. Se establece claramente que la afiliación política no puede considerarse como un mérito para el acceso, promoción o destitución en un empleo de carrera⁷⁰.

El artículo 127 de la Constitución Política establece que toda selección de un funcionario realizada por entidades públicas debe seguir un proceso de convocatoria regulado por la ley. En la convocatoria se deben establecer requisitos y procesos que aseguren los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito en la selección, tal como lo indica el artículo 126 para el acceso a la función pública en Colombia.

El buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución.

Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados⁷¹: permite eliminar la discrecionalidad del

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-067 de 2022.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-123 de 13 de marzo de 2013.

⁷⁰ Artículo 125 de la Constitución Política.

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-446 de 2011.

nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. Dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

El ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo⁷².

En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

6.3.1. Sobre las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil en pro del mérito.

Según lo establecido en el primer inciso del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, es factible implementar una medida provisional para salvaguardar un derecho en situaciones de necesidad y urgencia. En otras palabras, esta medida es adecuada cuando se determina que puede superar, prevenir o detener la violación de un derecho fundamental.

La Ley 909 de 2004 desarrolla esos presupuestos sobre todo en sus artículos 7° y siguientes. En la mayoría de esas disposiciones el legislador reiteró el deber de custodiar el mérito como valor principal de los procesos de selección. Por ello y dada su importancia para esta petición, resaltamos que estableció competencias de vigilancia e intervención de carácter intenso en el artículo 12 (literales a y b):

“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CARRERA ADMINISTRATIVA. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones: a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión 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

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2014.

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;” (negrilla y subrayado fuera del texto original).

En consecuencia, los artículos 20 a 22 del Decreto ley 760 de 2005, en conjunto con el artículo 2.2.18.3.21 del Decreto Ley 1083 de 2015, permiten solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la anulación total de un concurso o proceso de selección si se identifican errores u omisiones graves relacionados con las pruebas o instrumentos de selección que afecten significativamente el proceso.

La Comisión, al conocer una presunta irregularidad, iniciará una investigación administrativa en un plazo de diez (10) días, suspendiendo el proceso si lo considera necesario. Se notificará a la entidad responsable y a los interesados a través de sus sitios web, otorgando un plazo para que puedan presentar sus argumentos. Una vez confirmada la irregularidad, la Comisión emitirá una resolución motivada para anular el proceso de selección o concurso.

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 909 de 2004, mediante Sentencia C-1230 de 29 de noviembre de 2005, respecto de la competencia de la CNSC sobre los sistemas especiales de origen legal señaló:

“(...) La Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. Distintas son las razones que apoyan esta interpretación. La Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público, y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia “de las carreras de los servidores públicos”. Si ello es así no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que solo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política (...).” (Subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con la Corte Constitucional, las funciones asignadas a la Comisión para administrar y vigilar las carreras “*se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador.*”⁷³

En dicha oportunidad reiteró la Corte Constitucional que la interpretación acogida, era consecuente con la intención del Constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV Jaime Araújo Rentería.

administrativa, al asignarle tales funciones a un órgano autónomo e independiente, que aislara y separara su organización, desarrollo y control de factores subjetivos⁷⁴.

En relación con el deber de vigilancia y administración a cargo de la CNSC, es conveniente destacar que la Corte Constitucional abordó la finalidad y la importancia de tal competencia para resaltar que se trata de un imperativo constitucional, que determinó asignarla a un ente autónomo⁷⁵ de carácter permanente que no haga parte de ninguna de las ramas del poder público, titular de una potestad reguladora orientada a su propio funcionamiento y al cumplimiento de la misión que le ha sido encomendada, con el propósito de “sustraer los empleos del Estado de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, que chocan con el adecuado ejercicio de la función pública.”⁷⁶ (Subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, las pruebas deben corresponder a un modelo de gestión por competencias, como lo establece la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005 en su artículo 23, el cual señala que:

“las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo”.

6.3.2. Caso concreto.

Las irregularidades identificadas por los participantes en el proceso de selección de las Entidades del Orden Nacional revelan una serie de problemas sustanciales que afectan la integridad y la equidad del proceso.

Estas irregularidades incluyen la arbitraria actualización del manual de funciones, lo cual genera incertidumbre en los participantes al no contar con información notificada sobre los indicadores evaluados para cada cargo. Además, se destaca la modificación inesperada de los ejes temáticos evaluados, sin previo aviso a los interesados, lo que altera los criterios de la prueba de manera apresurada y sin transparencia.

Se evidencian también problemas semánticos y de ambigüedad en las preguntas, lo que dificulta la comprensión y la correcta respuesta por parte de los participantes, afectando la validez de la evaluación. Asimismo, la aplicación de las mismas preguntas para profesionales de diferentes grados con responsabilidades distintas plantea un desafío en la medición de competencias específicas y compromete la equidad del proceso.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2021.

⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-372.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1230 de 2005.

Es clara la falta de especialidad de las preguntas al no incluir preguntas de la misionalidad de la Unidad para las Víctimas y la Ley 1448 de 2011 en los porcentajes del análisis del concepto técnico.

Por último, es notoria la eliminación de un porcentaje significativo de preguntas del componente funcional, sin una justificación clara afecta la transparencia y la idoneidad de la evaluación, generando dudas sobre la integridad del proceso de selección en su conjunto.

Estas irregularidades, en conjunto, ponen en entredicho la imparcialidad, la validez y la justicia del proceso de selección de las Entidades del Orden Nacional, afectando la confianza en la idoneidad de los resultados obtenidos.

VII. SOLICITUDES

Con fundamento en lo anterior, con el debido respeto, se solicita:

1. **ACCEDER Y DECRETAR** la medida provisional de suspensión del “(...) *proceso de selección, en las modalidades ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (en adelante Unidad para las Víctimas)–Proceso de Selección de Entidades del Orden Nacional No. 2244 de 2022*”.
2. En protección de los derechos constitucionales al debido proceso, el mérito y la igualdad, se **ORDENE** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL **INICIAR** el procedimiento administrativo de verificación del proceso de selección, de ser posible a cargo de una entidad o autoridad independiente que garantice la transparencia y que se rindan informes para determinar si se hace necesario repetir las pruebas escritas.
3. Se **EXHORTE** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que: **EXPIDA** un reglamento que establezca en qué momentos es posible iniciar un procedimiento de verificación; en adelante **EVITE** invertir la carga de la prueba a los participantes de los procesos de selección; y **ASUMA** una postura proactiva y coherente con las facultades legales y constitucionales de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para proteger el mérito y la igualdad de los participantes.

VIII. MANIFESTACIÓN ESPECIAL.

De acuerdo con lo indicado por nuestros poderdantes, manifestamos bajo la gravedad de juramento que no se ha instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos y fundamentos jurídicos.

IX. COMPETENCIA.

Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 333 de 2021 (modificatorio del Decreto 1069 de 2015), corresponde a esta autoridad conocer de la presente acción de tutela.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000 las acciones de tutela dirigidas contra cualquier autoridad pública del orden nacional son conocidas en primera instancia por los tribunales superiores (en este caso, Tribunal Administrativo), salvo que la tutela se interponga contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

Según el artículo 2 del Acuerdo 1 de 2004 la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.

En esa medida, dentro de la naturaleza jurídica no se contempla que sea una entidad descentralizada por servicios. Por lo tanto, la competencia para conocer del presente asunto corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y le es aplicable el primer inciso del numeral 1 del artículo del Decreto 1382 del 2000.

X. VINCULACIÓN OFICIOSA.

- Por tener interés directo en la decisión o por poder verse afectado con ella, solicitamos disponer la vinculación oficiosa de los PARTICIPANTES del concurso del Proceso de selección, en las modalidades ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la unidad administrativa especial para la atención y reparación integral a las víctimas (en adelante unidad para las víctimas) – proceso de selección de entidades del orden nacional no. 2244 de 2022y de la Unidad para las Víctimas.

- También solicitamos la vinculación oficiosa de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

- De la misma forma solicitamos oficiar a la Procuraduría General de La Nación para que garantice los derechos y prerrogativas fundamentales al mérito, la igualdad y el debido proceso de los accionantes.

XI. PRUEBAS Y ANEXOS

Adjunto a la presente tutela las pruebas que relaciono a continuación y se encuentran disponibles en el siguiente link:

https://drive.google.com/drive/folders/1ma7SjTEHUsv2DEl4QYJxt_4mUKNZsMmQ?usp=sharing

1. ANEXO 1. Archivo MS Excel con el listado de poderdantes y poderes otorgados. También se anexan las cédulas y tarjetas profesionales de los suscritos.
2. ANEXO 2. Petición formulada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, fechada el 22 de febrero de 2024, junto con las confirmaciones de radicación.
3. ANEXO 3. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil fechada a 21 de marzo de 2024.
4. ANEXO 4. Respuesta de la Fundación Universitaria del Área Andina fechada a 6 de marzo de 2024.
5. ANEXO 5. Carpeta número 2 contentiva del concepto técnico funcional y psicométrico. Estudio efectuado sobre el proceso de selección 2244 de 2022, para los empleos correspondiente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Contiene (i) el concepto técnico firmado por la Ingeniera Industrial Ingrith Juliana Castillo Montaña y por el Psicólogo Jefryn Jeshuad Sánchez Muñoz; (ii) anexo reclamaciones; (iii) anexo de ejes temáticos; (iv) anexo con las fichas técnicas de los empleos analizados; (v) anexo con el manual de funciones y competencias laborales; (vi) anexo respuesta a las reclamaciones por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina.
6. ANEXO 6. Carpeta número 3 con los ejes temáticos organizados por algunos participantes que se tomaron como referencia (muestra de 35).
7. ANEXO 7. Carpeta número 4 con (35) fichas de empleos que se tomaron como referencia.
8. ANEXO 8. Carpeta número 5 con las reclamaciones de (35) participantes.
9. ANEXO 9. Carpeta número 6 con las respuestas a las (35) reclamaciones por parte de la Fundación Universitaria.
10. ANEXO 10. Resolución 01002 de 02 de octubre de 2020, *“Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas”*.
11. ANEXO 11. Copia del Acuerdo 56 de 2022.
12. ANEXO 12. Análisis OPEC UAV.
13. ANEXO 13. EON 2022_Perfiles de los constructores y validadores OPEC UAV.
14. ANEXO 14. Capacitación EON - Prueba de conocimientos.
15. ANEXO 15. Respuesta con radicado 2024RS031512, respecto de la petición de informe de interventoría realizado dentro del Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2022.

XII. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones, comunicaciones y los documentos e información solicitada en los siguientes correos electrónicos: leonardob@gmail.com - yduenas@gmail.com - info@duenasgomez.com

Con dicciones de comedimiento,



YEFFERSON MAURICIO DUEÑAS GÓMEZ
C.C. 7'175.697 de Tunja.
T.P. 102.575 del C. S. de la J.



EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
C.C. 79'962.630 de Bogotá
T.P. 102.489 del C. S. de la J.