

Señor  
**JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)**  
**E. S. D.**

**Proceso:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Accionante:** MYRIAM DEL CARMEN JIMENEZ LOPEZ  
**Accionado(s):** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
- ESAP  
**Medidas:** SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA PROVISIONAL

**MYRIAM DEL CARMEN [REDACTED] LOPEZ**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. [REDACTED], respetuosamente me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA** por **VIOLACIÓN** al **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO** y **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP**, de acuerdo con los siguientes,

## **I. HECHOS**

**PRIMERO:** En el mes de agosto de 2001, me posesioné como Auxiliar de Oficios Varios y Mensajería en calidad de provisional en el municipio de Nueva Caramanta, conforme al decreto 052 del 24 de julio de 2001 y acta de posesión 01 de agosto de 2001.

**SEGUNDO:** En el año 2006, en cumplimiento de las órdenes impartidas por los artículos 20 y 21 del Decreto 785 de 2005, el cargo en el que fui nombrada pasó a denominarse Auxiliar de Servicios Generales con código 470; cargo que vengo desempeñando hasta el día de hoy en la Alcaldía del municipio de Nueva Caramanta a portas de cumplir 20 años de servicio ininterrumpido.

**TERCERO:** Mi permanencia en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 470 se presentó porque, tanto a la fecha de mi nombramiento, como con la modificación realizada por el Decreto 785 de 2005, he cumplido con los requisitos mínimos para desempeñar el cargo como lo establece del artículo 13 del decreto 785 de 2005:

*“ARTÍCULO 13. Competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. De acuerdo con la categorización establecida para los*

*Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:*

*(...)*

*13.2. Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos:*

*(...)*

*13.2.5. Nivel Asistencial*

*(...)*

*13.2.5.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta:*

*Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.*

*Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.”*

Como se evidencia, el requisito mínimo es la aprobación de tres (03) años de educación básica primaria para acceder a cargos de nivel asistencial, nivel al que pertenece el Auxiliar de Servicios Generales código 470 y que cumpla, toda vez que tengo aprobados cinco (05) años de educación básica primaria.

**CUARTO:** En el año 2019, la administración municipal de Nueva Caramanta realizó modificación al manual de funciones y competencias laborales mediante decreto 000071 del 10 de octubre de 2019, modificación que me fuera comunicada y que tenía los siguientes requisitos de estudio y de experiencia:

VI. REQUISITOS MÍNIMOS	
FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
Terminación y aprobación de educación básica primaria.	Diez (10) años de experiencia relacionada

Como se puede evidenciar, los requisitos mínimos, aunque eran un poco superiores a los recomendados por el decreto 785 de 2005, respetaban el rango establecido por el decreto y mis derechos al trabajo y acceso al empleo público; por lo cual, no ejercí ningún recurso legal contra la mencionada modificación.

**QUINTO:** Mediante Acuerdo 0670 de 2021, fechado del 29 de abril de 2021, la administración municipal del municipio de Nueva Caramanta, firmó con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, acuerdo para realizar concurso de méritos para 10 cargos de la alcaldía de Caramanta, entre las cuales se encuentra el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 470, cargo que vengo desempeñando en calidad de provisional y que claramente debe ser ocupado por concurso de méritos como lo indica la Ley 909 de 2004; por lo cual, me he estado preparando para concursar y acceder al empleo público por concurso de méritos en el cargo que he venido desempeñando hace casi 20 años.

**SEXTO:** Una vez publicado el listado de cargos en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC conocida como SIMO (<https://simo.cnsc.gov.co/>), encuentro que fue modificado el manual de funciones del cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 470, colocando como requisitos mínimos, los requisitos máximos establecidos por el artículo 13 del decreto 785; es decir título de bachiller y experiencia.

The screenshot shows a job listing on the SIMO website. The title is 'Auxiliar de servicios generales'. Below the title, there are several icons and text: a person icon for 'nivel: asistencial', a document icon for 'denominación: auxiliar de servicios generales', a graduation cap icon for 'grado: 1', a speech bubble icon for 'código: 470', a building icon for 'número opsc: 126690', and a document icon for 'asignación salarial: \$ 1158810'. Below this is a red banner that reads 'CONVOCATORIA Municipios 5ta y 6ta Categoría - Abierto de 2017 ANTIOQUIA - ALCALDIA DE CARAMANTA'. Underneath the banner, there are two links: 'Cierre de inscripciones: por definir' and 'Total de vacantes del Empleo: 1'. To the right of the banner are icons for a heart and a lock. Below the banner, there is a section titled 'Propósito' with the text: 'realizar labores de apoyo relacionadas con el aseo y limpieza general, cafetería, jardinería y mensajería de la alcaldía del municipio de nueva caramanta de acuerdo con los procesos y procedimientos institucionales vigentes.' Below that is a section titled 'Funciones' with a list of 11 numbered items. The first item is: '1. Realizar la limpieza y aseo de las oficinas, instalaciones, baños, muebles, enseres y demás espacios asignados de la planta física de la Alcaldía del municipio de Nueva Caramanta de conformidad con los procesos, procedimientos y cronograma acordado con el jefe inmediato.' The second item is: '2. Prestar los servicios de cafetería a los funcionarios y visitantes de las dependencias asignadas según se requiera de conformidad con las políticas institucionales y las instrucciones del jefe inmediato.' The third item is: '7. Apoyar y atender servicios logísticos que sean requeridos en el funcionamiento institucional de la administración municipal correspondientes al nivel y naturaleza del empleo.' The fourth item is: '1. Realizar la limpieza y aseo de las oficinas, instalaciones, baños, muebles, enseres y demás espacios asignados de la planta física de la Alcaldía del municipio de Nueva Caramanta de conformidad con los procesos, procedimientos y cronograma acordado con el jefe inmediato.' The fifth item is: '11. Las demás que le sean asignados por el jefe inmediato correspondientes al nivel y naturaleza del empleo.' The sixth item is: '10. Mantener actualizado el inventario a su cargo de conformidad con la normativa vigente y las políticas institucionales.' The seventh item is: '4. Recolectar y disponer en los sitios dispuestos para ello, los residuos sólidos generados en las instalaciones de la Alcaldía del municipio de Nueva Caramanta, realizando la separación y entrega a la empresa de aseo conforme a las políticas institucionales.'

Cargo Publicado

VI. REQUISITOS MÍNIMOS	
FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
Diploma de bachiller en cualquier modalidad	Doce (12) meses de experiencia relacionada

Requisitos del manual de funciones publicado

Con esta modificación, en una decisión que consideré completamente injustificada presenté acción de tutela previendo la violación a mis derechos fundamentales, al

debido proceso, al trabajo y acceso al empleo público fueran violados al no poder concursar en el mismo cargo que vengo ejerciendo hace 20 años.

**SÉPTIMO:** En respuesta a la tutela presentada, tanto el municipio de Caramanta como la señora juez evidenciaron que no procedería la tutela, toda vez que mi derecho a participar en el proceso estaba cubierto por el artículo 2 del decreto 498 de 2020 y que la ESAP y la Comisión Nacional del Servicio en cumplimiento de la legislación vigente tendrían que aceptar los requisitos de quinto de primaria y experiencia como requisitos en mi caso específico:

*ARTÍCULO 2. Adicionar el artículo 2.2.2.4.11 al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública el cual quedará así:*

*"ARTÍCULO 2.2.2.4. 11 Requisitos ya acreditados de los niveles asistencial y técnico. A los servidores públicos del nivel asistencial y técnico que hayan sido vinculados con anterioridad a la expedición de los Decretos 770 y 785 de 2005 que participen en procesos de selección, **se les exigirán como requisitos para el cargo al que concursan, los mismos que se encontraban vigentes al momento de su vinculación**, esto siempre que dichos servidores concursen para el mismo empleo en que fueron vinculados. La entidad deberá hacer la precisión en el momento de reportar los cargos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC que administra **la Comisión Nacional del Servicio Civil entidad que viabilizará su participación.**"*

**OCTAVO:** Atendiendo la decisión de la señora Juez, procedí a registrarme en el SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil y registrar los documentos que me permitieran asegurar la participación con los requisitos que me exigían para el cargo en el año 2001; es decir, publiqué mi certificado de estudios hasta quinto de primaria y mi experiencia laboral en el cargo que vengo desempeñando y para el cual me presenté, muchos años por encima de lo exigido.

Tabla con el Listado de Certificados de Formación

Institución	Programa	Tipo de Formación	Nivel de Formación	Graduado	Fecha terminación	Consultar documento	Editar	Eliminar
Función Pública	Módulos MIPG	EDUCACION INFORMAL	EDUCACION INFORMAL	SÍ	2021-06-23			
Función Pública	Modulo Auditoria	EDUCACION INFORMAL	EDUCACION INFORMAL	SÍ	2021-06-23			
Función Pública	Fundamentos Generales MIPG	EDUCACION INFORMAL	EDUCACION INFORMAL	SÍ	2021-06-23			
INTITUCION EDUCATIVA JUAN PABLO GOMEZ CHOA	BASICA PRIMARIA	EDUCACION FORMAL	EDUCACION BASICA PRIMARIA	SÍ	1977-12-31			

1 - 4 de 4 resultados « < 1 > »

Tabla con el Listado de Certificados de Experiencia

Empresa o Entidad	Cargo	Empleo actual	Fecha ingreso	Fecha salida	Consultar documento	Editar	Eliminar
Alcaldía Municipal	servicios varios y mensajería	SI	2001-08-01				
Alcaldía Municipal	Aseadora casa de la cultura	NO	1995-02-06	2001-07-31			

1 - 2 de 2 resultados « < 1 > »

**NOVENO:** El día 08 de diciembre de 2021, la Comisión Nacional de Servicio Civil, entidad responsable que viabilizar mi participación en las condiciones del artículo 2 del decreto 498 de 2020 me notificó como **NO ADMITIDO**, en el proceso de selección, según la Escuela Superior de Administración Pública, porque no cumplía con el requisito de ser Bachiller, título que solo para mi caso no era necesario, pues el requisito al momento de posesionarme en 2001 era de básica primaria.

**Resultados y solicitudes a pruebas**

Listado de reclamaciones presentadas y respuestas

Prueba	Última actualización	Valor	Consultar Reclamaciones y Respuestas	Consultar detalle Resultados
prueba de verificación de requisitos mínimos municipios de 5ta y 6ta categoría	2021-12-08	No Admitido	<a href="#">Consultar Reclamaciones y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>

1 - 1 de 1 resultados « < 1 > »

**Proceso de Selección:**  
ANTIOQUIA - ALCALDIA DE CARAMANTA

**Prueba:**  
prueba de verificación de requisitos mínimos municipios de 5ta y 6ta categoría

**Empleo:**  
REALIZAR LABORES DE APOYO RELACIONADAS CON EL ASEO Y LIMPIEZA GENERAL, CAFETERIA, JARDINERIA Y MENSAJERIA DE LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE NUEVA CARAMANTA DE ACUERDO CON LOS PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS INSTITUCIONALES VIGENTES. 470

**Número de evaluación:**  
429313634

**Nombre del aspirante:**  
MYRIAM DEL CARMEN JIMENEZ LOPEZ      Resultado:

No Admitido

**Observación:**  
El aspirante no cumple con el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo al cual se postuló, esto es Título: Título de bachiller en cualquier modalidad, toda vez que No aporta título

**DÉCIMO:** Procedí a presentar reclamación conforme a los procedimientos indicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en los términos también allí

descritos, en dónde expresé claramente que de conformidad con el artículo 2 del decreto 498 de 2020, tenía derecho a participar en el proceso y que el requisito mínimo en mi caso era el de básica primaria, publicando como anexo el decreto de nombramiento en el año 2001, entre otros documentos.

### Listado de reclamaciones - tutelas - exclusiones

Listado de reclamaciones, tutelas y exclusiones que ha presentado el aspirante

Nº de reclamación	Fecha	Asunto	Clase reclamación	Estado	Consultar Reclamación y respuesta	Editar
444996145	2021-11-19	Reclamación por incumplimiento del artículo 2 del decreto 498 de 2020	Reclamacion	Finalizada		

1 - 1 de 1 resultados << < 1 > >>

Nº de solicitud:

Asunto:

Resumen: 

Yo, Myriam del Carmen Jimenez López, identificada con cédula de ciudadanía No 21.619.430, me encuentro vinculada al cargo de auxiliar de servicios generales en el municipio de Caramanta, Antioquia desde el año 2001, mediante decreto 052 de 2001. Mismo cargo al cual me presenté para concurso público de méritos en la convocatoria para municipios de 5 y 6 categoría.

De manera inadecuada, la ESAP como universidad que adelantó el proceso de estudio de requisitos mínimos, informa que no cumpla con los requisitos mínimos para participar en éste proceso, omitiendo lo establecido en el artículo 2 del decreto 498 de

Clase de solicitud:

**DÉCIMO PRIMERO:** El día 07 de diciembre de 2021, la Escuela Superior de Administración Pública entrega resultado de la reclamación, en la cual niega la solicitud argumentando nuevamente no tener el título de bachiller y sin referirse en ningún punto al cumplimiento del decreto 498 de 2020, lo que viola flagrantemente mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

## II. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

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

a) **DERECHO AL TRABAJO:** Al no poder concursar, por no aceptar que cumpla con los requisitos mínimos, de acuerdo con el decreto 498 de 2020, claramente

no podré acceder al empleo que actualmente desempeño y obligatoriamente perderé el empleo afectando mi derecho al trabajo.

- b) **ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO:** Con la respuesta dada por la ESAP, no podré continuar con el concurso público de méritos y soy excluida de participar con las demás personas que pretendan acceder al cargo y de acceder al empleo público por concurso de méritos de manera injustificada.
- c) **DEBIDO PROCESO:** Impedir mi participación, aún teniendo derecho a hacerlos de manera evidente y tener que buscar la protección de mis derechos ante el juez constitucional, hace que no pueda conocer ni estudiar los ejes temáticos según OPEC, así como todos los aspectos a tener en cuenta el día de la prueba, si acaso dentro del plazo limitado de 10 días calendario el juez ordenara el cumplimiento de mis derechos y pudiera aplicar la prueba.
- d) **IGUALDAD:** La CNSC y la ESAP dieron autorización a las personas admitidas al proceso para acceder a los ejes temáticos a estudiar desde el 29 de noviembre de 2021, fecha desde la cual no he podido conocerlos ni estudiarlos; por lo cual una vez el juez me otorgue mi derecho a continuaren el proceso, ya estaría muy cerca o incluso habrá sobrepasado el 19 de diciembre de 2021, fecha de la aplicación de la prueba sin ninguna posibilidad de estudiar y presentarme en igualdad de oportunidades que los demás participantes.

### III. PRETENSIONES.

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

**PRIMERO:** De conformidad con el Artículo 07 del Decreto 2591 de 1991, Se conceda la **medida provisional deprecada**, **Acto urgente** y se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y/o a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, **abstenerse de aplicar las pruebas programadas para el día 19 de diciembre de 2021**, hasta tanto se decida de fondo la presente Litis y por lo menos 30 días calendario posteriores, para tener posibilidad de estudiar en mínimos de igualdad frente a los demás participantes en el concurso publico de méritos.

**SEGUNDO:** Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, clasificarme como **ADMITIDO** para el cargo Auxiliar de Servicios Generales, grado 1, código 470, OPEC 126690, con asignación salarial \$ 1.158.810 de conformidad con lo ordenado por el artículo 2 del decreto 498 de 2020, respetando mis derechos al trabajo y al acceso al empleo público por concurso de méritos, para así concursar en condiciones de igualdad.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

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

##### **1. SUSTENTO DE LEY.**

##### **LEY 909 DE 2004.**

##### **ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

- 1) La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.
- 2) El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. (...)

**ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA.** La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

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

- a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;
- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

## **DECRETO 498 DE 2020**

**ARTÍCULO 2.** Adicionar el artículo 2.2.2.4.11 al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.2.4. 11 Requisitos ya acreditados de los niveles asistencial y técnico. A los servidores públicos del nivel asistencial y técnico que hayan sido vinculados con anterioridad a la expedición de los Decretos 770 y 785 de 2005 que participen en procesos de selección, se les exigirán como requisitos para el cargo al que concursan, los mismos que se encontraban vigentes al momento de su vinculación, esto siempre que dichos servidores concursen para el mismo empleo en que fueron vinculados. La entidad deberá hacer la precisión en el momento de reportar los cargos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil entidad que viabilizará su participación."

## 2. JURISPRUDENCIA.

### 2.1. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.

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

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

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

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

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

**VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO.** En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

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

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

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

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: *"Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a*

*través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".*

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

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

## **2.2. Derecho al Debido Proceso.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*(sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).*

### 2.3. Igualdad.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras (...) (Subrayado fuera de texto).

### 2.4. Prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal.

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

### 2.5. Principio de transparencia en el concurso de méritos.

**Sentencia C-878/08:** *"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos,*

*consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."*

## **V. PRUEBAS**

1. Decreto 052 del 24 de julio de 2001
2. Acta de posesión 01 de agosto de 2001
3. Acuerdo 0670 del 29 de abril de 2021
4. Pantallazo del cargo publicado en el SIMO de la Comisión Nacional del Servicio
5. Manual de funciones del cargo Auxiliar de Servicios Generales publicado en el portal SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil
6. Concepto 308561 de 2019 DAFP
7. Reclamación presentada a la CNSC
8. Respuesta entregada por la ESAP por medio de la CNSC

## **VI. COMPETENCIA**

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

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

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

(...)

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

## **VII. JURAMENTO**

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

### **VIII. ANEXOS**

1. Copia simple del decreto 052 del 24 de julio de 2001
2. Copia simple del acta de posesión 01 de agosto de 2001
3. Copia simple del acuerdo 0670 del 29 de abril de 2021
4. Copia simple Concepto 308561 de 2019 DAFP
5. Copia simple de la cédula de ciudadanía
6. Copia siempre de la reclamación realizada ante la CNSC
7. Copia siempre de la respuesta a la Reclamación por parte de la ESAP
8. Copia de fallo de acción de tutela

### **IX. NOTIFICACIONES**

