



Garzón Huila, mayo 6 del 2024.

Señor

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE GARZON- REPARTO

CIRCUITO JUDICIAL DE GARZÓN HUILA.

La ciudad

REFERENCIA: ACCIÓN DE PUBLICA CONSTITUCIONAL DE TUTELA

ACCIONANTE: ANCIZAR BECERRA ORTIZ

ACCIONADOS: MONICA MARIA MORENO BAREÑO

Presidente Comisión Nacional del Servicio Civil

JORGE IVAN BULA

Director Nacional Escuela Superior de Administración

Publica ESAP.

GESTION: LIBELO INTRODUCTORIO

GUILLERMO LEIVA AGUIRRE, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 4.882.511 expedida en Agrado Huila, portador de la Tarjeta Profesional número 63.016 expedida por el Consejo de Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de confianza del señor **ANCIZAR BECERRA ORTIZ**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía no. 83,163.221 expedida en Hobo Huila, residente en la calle 5 A no. 14-16 del barrio San Vicente de Paul del municipio de Garzón, en mi calidad de participante del concurso de méritos para cubrir la plaza de maestro de la banda municipal, por medio del presente escrito acudo de la manera más comedida y respetuosa ante su Despacho, para promover **ACCION PUBLICA CONSTITUCIONAL DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN DAÑO IRREPARABLE**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1.991 y 1382 de 2.000, para que judicialmente se me conceda la **protección de los derechos constitucionales fundamentales como son los Artículos 13, 23, 25 y 29 de la Constitución Nacional**, los cuales considero vulnerados y/o amenazados por las acciones y omisiones de la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)** y la **Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)**, para la cual me permito a su consideración en los siguientes fundamentos facticos para que sean tenido en cuenta al momento de proferir el fallo que en derecho corresponda, así:

HECHOS:

1. La comisión personal del Municipio de Garzón Huila, solicito a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO, estando dentro del término legal que concede el artículo 14 del Decreto Ley 760 del 2005, la exclusión del ciudadano **DIEGO ARMANDO CASTRO HERNÁNDEZ**, en su decir manifiesta, fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en el Proceso de Selección, debido a que presuntamente no acredita el requisito de experiencia requerido por el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de entidad para el empleo denominado DIRECTOR DE BANDA, Código 265, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 135260.
2. Por su parte, el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 prevé que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las listas de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección, puede solicitar a la CNSC la exclusión de la persona o personas



que figuran en ella, cuando haya comprobado alguno de los siguientes eventos: "(...) **14.1 Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria. 14.2 Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción. 14.3 No superó las pruebas del concurso. 14.4 Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso. 14.5 Conoció con anticipación las pruebas aplicadas. 14.6 Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.** (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

3. Tal como lo expone la Comisión de Personal Municipal el citado aspirante no acredita la experiencia requerida relacionada con el cargo, tal como lo indica el manual de funciones que dice: **FORMACIÓN ACADEMICA: TÍTULO PROFESIONAL EN DISCIPLINA ACADÉMICA DEL NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO –NBC EN: MÚSICA. EXPERIENCIA: TREINTA Y SEIS (36) MESES DE EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA.**
4. Porque al revisar en forma detallada y según las certificaciones laborales y más concretamente los contratos de prestación de servicios, no se reúne con la experiencia aquí requerida por el Manual de funciones.
5. En este orden de ideas, es pertinente precisar que, en el caso de las personas vinculadas en una entidad oficial mediante contrato de prestación de servicios, la respectiva autoridad competente, está en la obligación de expedirle una certificación en la que conste el objeto y actividades desarrolladas, durante el tiempo de su ejecución y demás aspectos que considere pertinentes.
6. El precedente del Consejo de Estado, determina que los contratos de apoyo a la gestión "... se enmarcan dentro de la definición genérica prevista en el ordinal 3º del artículo 32, por cuya virtud son contratos de este tipo **"los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad," los cuales, "sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados..."** (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Radicación 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio)
7. Por lo que resultaría imposible admitir o entender cualquier objeto referido al **"apoyo a la gestión"** que no se enmarque en las exigencias de esa disposición legal enunciada, que por lo demás, sobra advertirlo, constituye un componente básico de la sistemática de la contratación estatal colombiana. Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad.
8. **Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aun así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectual, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto "de simple apoyo a la gestión"; unas con acento intelectual y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no**



requiere que sean cumplidas con personal profesional". (Negritas y subrayas fuera de texto)

9. En los términos anteriores, queda claro que los llamados contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, no son de aquellos que se puedan considerar idóneos para respaldar la experiencia profesional de un empleado a la hora de aspirar a un cargo que requiera tal acreditación

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

1. **DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** - Concurso de méritos en EL Municipio de Garzón Huila: vulneración del derecho por extralimitación de la competencia del COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al resolver QUE NO SE EXCLUYA **DIEGO ARMANDO CASTRO HERNÁNDEZ**, en su decir manifiesta, fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en el Proceso de Selección, debido a que presuntamente no acredita el requisito de experiencia requerido por el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de entidad para el empleo denominado DIRECTOR DE BANDA, Código 265, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 135260.
2. **DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS** - Concurso de méritos: la posibilidad de excluir a una persona del concurso a pesar de ocupar el primer lugar en la prueba de conocimientos, se materializa cuando ocurre una situación objetiva que afecte de manera grave la idoneidad del aspirante al cargo.
 - Frente a la presentación de los certificados para acreditar la experiencia relacionada o profesional en entidades públicas o privadas, el reglamento del concurso dispuso que debían indicar el cargo desempeñado, las funciones (salvo que la ley las establezca), y las fechas de ingreso y de retiro del mismo (día, mes y año)
 - En ese mismo sentido, también la Corte Constitucional ha establecido que es posible excluir del concurso de méritos a una persona, aun cuando hubiese ocupado el primer lugar en la prueba de conocimientos. Sin embargo, precisando que ello podía acaecer cuando se verificara la ocurrencia de una situación objetiva de tal magnitud que afectara de manera grave la idoneidad del aspirante al cargo. (CC T-059 de 2019)

Se han violado a mi agenciado los derechos fundamentales al acceso al empleo público por mérito, previsto en los artículos 40.7 y 125 de la Constitución Política y el derecho fundamental al debido proceso, derivado del artículo 29 de la Carta por haber ofertado en el concurso de méritos cargos inexistentes, y por ello, haberme inducido a error en la inscripción y participación en el concurso y amenazar la posibilidad de ingresar efectivamente a carrera administrativa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el acceso al empleo público por mérito, previsto en los artículos 40.7 y 125 de la Constitución Política es un derecho fundamental.

En concreto, el artículo 40.7 indica con toda claridad que el acceso a los cargos públicos es un derecho fundamental. Según la jurisprudencia, por regla general, la forma como se satisface ese derecho es a través de la carrera administrativa y de los concursos de méritos, como forma de selección.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que “el sistema de carrera administrativa está íntimamente vinculado con la protección del derecho político a



acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40-7 C.P.) en condiciones que satisfagan la igualdad de oportunidades.

La exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto y democrático, que los ciudadanos, sin distinción ni requisitos diferentes a las calidades profesionales que se exijan para el cargo correspondiente, pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de su estructura burocrática” (Sentencia C-288 de 2014).

Nótese que el derecho a acceder a los cargos no se satisface sólo con la existencia formal de los concursos, sino que los concursos tienen unas exigencias sustanciales, como lo son un procedimiento democrático y en la **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**.

Ello implica que uno de los deberes que tienen las entidades, al abrir los concursos de méritos, consiste en el deber de ofertar los cargos de una forma veraz, que corresponda con la planta de personal de la entidad e informando clara y abiertamente las particularidades del cargo ofertado.

De lo contrario el concurso se torna en una traba administrativa para satisfacer el derecho fundamental del acceso a los cargos públicos, en lugar de una herramienta para satisfacerlo.

Al respecto, ha indicado la Corte Constitucional que **“LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 125 CONSTITUCIONAL ES CONVOCAR A CONCURSO PÚBLICO CUANDO SE PRESENTEN VACANTES EN LOS CARGOS DE CARRERA, CON EL OBJETO DE CUMPLIR LA REGLA DE LA PROVISIÓN POR LA VÍA DEL MÉRITO Y LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN PÚBLICA, ARTÍCULO 209 DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE LOS DE IGUALDAD, EFICACIA, ECONOMÍA, CELERIDAD E IMPARCIALIDAD”** (SU 446 de 2011).

Nótese que, si la oferta no es veraz, el efecto es que no se cumple con el deber de respetar la **IGUALDAD, LA EFICACIA, LA ECONOMÍA, LA CELERIDAD Y LA IMPARCIALIDAD** en el trámite y se induciría a error al aspirante respecto de la oferta a la que se postula.

De otro lado, el artículo 29 de la Constitución prescribe el derecho al debido proceso, del cual se deriva el debido proceso administrativo. Sobre ese derecho, la Corte Constitucional ha indicado que las autoridades administrativas deben evitar que sus actuaciones sean inválidas o que no estén dirigidas a satisfacer los derechos.

Por ejemplo, en Sentencia T-010 de 2017 indicó la Corte Constitucional que: **“La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”**

De otro lado, en Sentencia T-453 de 2018 manifestó que una de las dimensiones del debido proceso administrativo, es evitar que las actuaciones sean estériles o con trabas administrativas que hagan inaccesibles los derechos que deberían proteger.



“En criterio de esta Corporación, a partir de una interpretación amplia del artículo 228 de la Constitución, es posible sostener que el principio de supremacía de lo sustancial sobre lo formal aplica tanto en el ámbito judicial como en los procesos administrativos, pues se trata de un escenario en el que se pueden reconocer o vulnerar derechos fundamentales.

Por ello, aunque las autoridades administrativas pueden imponer legítimamente requisitos para reconocer derechos o prestaciones, los mismos no pueden convertirse en barreras insuperables, pues esto podría generar una forma de desconocimiento de las garantías constitucionales” (Sentencia T-453 de 2018).

Nótese entonces que si la administración tiene la obligación de permitir el acceso a los cargos públicos, si tiene el deber de convocar el concurso de méritos siempre que hayan vacantes y si tiene la obligación de que sus actuaciones respeten el debido proceso administrativo, sin trabas que lo hagan inaccesible, se concluye que existe una verdadera obligación constitucional, según la cual, la entidad debe ofertar los cargos que realmente existen, garantizando que los cargos ofertados correspondan con la planta de personal de la entidad teniendo además, el deber de evitar la oferta de cargos que no puedan ser provistos.

En su defecto, tiene la obligación de informar adecuadamente a los concursantes las trabas o condiciones reales de provisión que específicamente tendría cada uno de los cargos ofertados y nada de ello se hizo en este caso.

De lo contrario, se generaría un doble efecto inconstitucional, por un lado, se permitiría a la entidad ofertar cargos que no existen, para cumplir, sólo en apariencia, su deber respecto de la carrera administrativa y en segundo lugar, se avalaría que la entidad pueda inducir a error al concursante, haciéndole pensar que está aspirando a un cargo público, cuando no es así, poniéndole barreras o trabas administrativas para que pueda aspirar directamente a los cargos que realmente existen.

Finalmente, la Corte Constitucional ha indicado que, en sede de tutela, la satisfacción del derecho al acceso a los cargos públicos no puede evaluarse únicamente a partir del texto constitucional, sino que implica considerar todas las normas legales y reglamentarias que rigen el concurso específico: **“Para la Corte Constitucional, la protección, el respeto y el desarrollo por parte del Estado del derecho a acceder a los cargos públicos, implica análisis distintos según el momento en el que se presenta su ejercicio.** (...) cuando se está en el escenario de la acción de tutela, lo que se pretende establecer es si a una persona le ha sido desconocida la posibilidad de acceder a un cargo público.

Por tal razón, en el desarrollo del juicio respectivo: ‘no resulta suficiente la norma constitucional, sino que, el análisis debe ser sistemático e integral, en el que estén incluidas las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, relativas al cumplimiento de las condiciones y requisitos para su ingreso y permanencia” (Sentencia SU-207 de 2022)

Por todo lo anterior, el juez de tutela está habilitado para revisar las condiciones del concurso y determinar si estas permiten el acceso a los cargos públicos, o si, por el contrario, constituyen trabas administrativas que deben ser removidas.

Como en este caso está acreditado que las entidades tuteladas decidieron, a través de actuaciones administrativas, negar la exclusión de aspirante que no reunía los requisitos que acreditara experiencia, desconoció los referidos derechos fundamentales y deben tomarse las medidas necesarias para evitar que se consoliden las violaciones a los derechos fundamentales.



PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la tutela procede excepcionalmente contra las actuaciones que se adelantan al interior de un concurso de méritos.

En primer lugar, según la Sentencia SU-067 de 2022, las causales generales de procedibilidad de tutela contra actos administrativos que se dicten en el curso de actuaciones administrativas son las siguientes: **“Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas [refiriéndose a los concursos de méritos] podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo”**.

Al particularizar esas reglas al contexto de los concursos de méritos, ha indicado que la controversia se escapa del control del juez administrativo, cuando la causa de la vulneración no sea el acto administrativo de convocatoria, sino las actuaciones administrativas que lo han ejecutado.

Por ejemplo, en sentencia SU-067 de 2022, referida a un concurso de méritos, indicó ese tribunal: **“«[L]OS ÚNICOS ACTOS SUSCEPTIBLES DE ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA SON LOS ACTOS DEFINITIVOS, NO LOS DE TRÁMITE O PREPARATORIOS»**.

Habida cuenta de lo anterior, dada la imposibilidad de emplear los instrumentos de control dispuestos por el derecho administrativo, **«sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo», cuando tales actos puedan «conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona»**. (SU-067 de 2022)

En este caso está ampliamente demostrado que no se está atacando el acto administrativo del concurso, sino las actuaciones administrativas que lo prepararon o que le dieron cumplimiento, especialmente, aquellas actuaciones interadministrativas que se realizaron para materializar o llevar a la práctica la OPEC, al tratarse de la exclusión de un aspirante que no se encuentra acreditada la experiencia relacionada con el cargo, según el análisis de la Comisión Personal del Municipio.

Por tal motivo, las decisiones que deben enjuiciarse se encuentran plasmadas en forma directa y expresa en actos administrativos de trámite, lo que dificulta su control ante la jurisdicción administrativa.

En la misma decisión de unificación indicó la Corte Constitucional que, para evitar la procedencia indiscriminada de la acción de tutela contra los actos preparatorios o de trámite, la acción debe cumplir con los siguientes requisitos: “Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos.

Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta Corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: **«i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»** (SU-067 de 2022).



En este caso, los tres requerimientos se cumplen a cabalidad, pues la actuación no ha concluido, el acto administrativo de ejecutoria de **lista de elegibles está en términos y la cual vence el día 11 de mayo hogañó** y, por ende, genera una vulneración y amenaza real, ya que la **proximidad de la ejecutoria del acto administrativo de elegibles** impide la materialización de los derechos fundamentales que se garantizan con el concurso.

De otro lado, en Sentencia T-081 de 2022 indicó esa Corporación que la tutela es procedente, como medio definitivo de defensa, cuando: "(iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario" (T-081 de 2022).

Tal y como ya se ha indicado, en este caso no se está atacando en estricto sentido el Acuerdo que rige la convocatoria, sino las actuaciones interadministrativas de las entidades que lo han cumplido defectuosamente.

Además, de ello, las actuaciones administrativas tienen un fuerte impacto sobre derechos fundamentales.

Finalmente, por el estadio de avance del concurso es probable que pronto quede ejecutoriada las listas de elegibles y se empiecen a generar derechos adquiridos, lo que obliga que la actuación de la justicia deba ser pronta y expedita para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Nótese que, si la justicia no obra prontamente, la afectación que implicaría la actuación posterior de la justicia ordinaria resultaría de un gran impacto.

Por tal razón, la falta de una intervención del juez de tutela podría generar serias consecuencias fiscales, si luego debe rehacerse o anularse el concurso, cuando ya existan derechos adquiridos.

De otro lado, en sentencia T-236 de 2019 indicó la Corte Constitucional que la tutela contra actuaciones administrativas procedía en los siguientes escenarios.

Cuando "(i) Se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño. (ii) El perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona. (iii) Se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso y (iv) Las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable Sentencia" T-236, mayo. 31/19. (M. P. Diana Fajardo).

EN ESTE CASO TAMBIÉN SE DAN LAS CAUSALES DE PROCEDENCIA ESBOZADAS EN TAL OPORTUNIDAD, PUES, COMO YA SE INDICÓ, EN EL PROCEDIMIENTO EN CURSO, LA EXPEDICIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES CRISTALIZARÍA LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y ELLO IMPEDIRÍA QUE LA PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS SE SURTA CON EL RESPETO TOTAL DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Finalmente, **DEBE TENER EN CUENTA SU SEÑORÍA QUE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ES TAN OSTENSIBLE, QUE NO PUEDE PERMITIRSE QUE LA ACTUACIÓN CONTINÚE EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRA, Y POR ELLO, AL MENOS, DEBE PROFERIR UNA ORDEN DE**



AMPARO TRANSITORIO MIENTRAS SE DA TIEMPO PARA ACUDIR A LAS ACCIONES ORDINARIAS EVITANDO LA CONFIGURACIÓN DE PERJUICIOS IRREMEDIABLES. POR TODO LO ANTERIOR, LA TUTELA INTERPUESTA RESULTA PROCEDENTE.

«(...) encuentra la Sala que los actos administrativos cuestionados son susceptibles de controversia a través del “medio de control” de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya caducidad es de 4 meses. Incluso, como se sabe, el funcionario judicial puede decretar desde el auto admisorio la medida provisional de suspensión de sus efectos (Artículos 138, 164-2 y 230-3 de la Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, en la sentencia CC SU-691 de 2017, la Corte Constitucional estableció que la existencia del aludido medio de defensa no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales. En contraste, los jueces de tutela deben realizar un juicio de idoneidad en abstracto y de eficacia en concreto de esos mecanismos y, en ese sentido, están obligados a considerar el contenido de la pretensión y las condiciones de los sujetos involucrados.

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no siempre son eficaces para resolver el problema jurídico planteado. Ello, debido a que generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito, a eventualidades tales como que la lista de elegibles en la que ocuparon un buen puesto pierda vigencia de manera pronta, se termine el período del cargo para el cual concursaron o se ocupe la vacante para la cual se estaba aspirando.

Escenarios en los cuales la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica que no comprende el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar. Además, significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (CC T-610 de 2017)

En el presente asunto, advierte la Sala que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto ante una evidente transgresión a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos. Básicamente, porque las autoridades accionadas excedieron el ámbito de su competencia funcional pronunciándose en los recursos interpuestos sobre cuestiones que no fueron sometidas a su conocimiento y, además, se consideraron como razón suficiente. Asimismo, debido a que motivaron insuficientemente las determinaciones a través de las cuales dispusieron mantener la exclusión del concurso de méritos de la accionante.

Razones por las cuales la espera de una decisión judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, implicaría que no se daría prevalencia al principio de mérito, eje fundamental del Estado colombiano, en tanto que seguramente la decisión podría ser tomada cuando pierda vigencia la lista de elegibles o cuando otro concursante se haya posesionado en el cargo al cual aspiraba.

Sin duda, no es desacertado afirmar que la pretensión de la acción de tutela se puede satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares. Sin embargo, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como



garantía de acceso a la función pública. Escenario, por tanto, que trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto constitucional que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que proteja los derechos fundamentales.

En efecto, las autoridades accionadas desconocieron que la elección de servidores públicos a través de concurso de méritos es una actuación administrativa. Por consiguiente, si bien es cierto las reglas que se establezcan en la respectiva convocatoria son de obligatorio cumplimiento, también lo es que la rigen los principios de legalidad, publicidad, moralidad administrativa y transparencia y, en lo pertinente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo»

MEDIDA PROVISIONAL.

Como MEDIDA PROVISIONAL solicito la suspensión de la resolución administrativa por medio de cual se determinó la lista elegibles- resolución administrativa número de febrero 5 del 2024 , así que puede presentarse un perjuicio irremediable que afecte los derechos de mi agenciado, pues el objeto de la presente acción de tutela se encamina obtener respuesta de fondo de a las peticiones de exclusión del aspirante multicitado, que acredito experiencia no acreditado tal como lo requirió la Comisión de Personal del Municipio de Garzón Huila

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance de la subordinación y la indefensión en los siguientes términos: "(...) **[la subordinación] alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)**".

Considero señor juez, que las entidades accionadas, irrespetaron los derechos fundamentales del aspirante ANCIZAR BECERRA ORTIZ, a obtener un cargo público mediante el concurso de méritos, al no existir valoración objetiva en su experiencia colocando por debajo de un aspirante multicitado, que allega documentos falsos como experiencia acreditada y no cuenta con las horas intensivas para demostrar es rubro, calificado en forma errónea.

Referente al perjuicio irremediable la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha señalado: Sentencia T-318/17 Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así: "(...) **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".

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: "(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio – irremediable.

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este "ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.

La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial."

Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolverla cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva.

Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "concorre una relación de dependencia intrínseca entre la



permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.

De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

FUNDAMENTOS DEL DAÑO IRREMEDIABLE.

1. Me encuentro laborando desde el año del 2011, en el Municipio de Garzón Huila, en calidad de DIRECTOR DE LA BANDA MUNICIPAL, y que al momento del acto de nombramiento se expresó que reunía todas las exigencias para el desempeño del cargo, y que posteriormente, ha sido un traumatismo psicológico, que al momento de abrir a concurso mi cargo que ostentó, sin consentimiento y unilateral la administración modifico los requisitos para el cargo en cita.
2. Con el presente actuar se le viola el mínimo vital, ya que profesión de mi patrocinado es para la cual está nombrado, y al declarar su insubsistencia, en atención al concurso de mérito, lo deja a él a su núcleo familiar que afecta su peculio familiar.
3. *La valoración del perjuicio irremediable exige que concurren los siguientes elementos: en primer lugar, que sea cierto, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser inminente, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación del daño.*
4. Con su desvinculación del Municipio le causa dos daños irreparables. Por una parte, se debe señala, que ya no puede cubrir sus necesidades básicas, pues su salario constituía su única fuente de ingreso.
5. Por otra parte, indica no poder efectuar aportes a pensión, para acceder a la pensión de vejez.
6. La única persona que labora y sustenta el núcleo familiar es él, ya que su señora es ama de casa y cuenta con menores de edad y que pese a la merma de ingresos luego de su desvinculación laboral, la situación económica del accionante se vuelve inestable pues cuenta no cuenta con el



apoyo económico de ninguna persona y su cónyuge, quien no devenga ni un peso del salario mínimo legal mensual vigentes, porque es ama de casa.

7. Por lo anterior, se considera que hay una afectación cierta, inminente y urgente del derecho fundamental al mínimo vital del señor ANCIZAR BECERRA ORTIZ.
8. En cuanto al derecho a la **seguridad social**, al sufrir la desvinculación del cargo no puede efectuar aportes a pensión, en tanto, que deja de percibir su salario como MAESTOR DE LA BANDA DE GARZON HUILA.
9. Con la desvinculación del cargo, mi agenciado pone en riesgo su derecho a pensionarse, con lo cual, se perjudica de forma irremediable su derecho fundamental a la seguridad social.
10. Al respecto, el derecho a la seguridad social involucra los subsistemas de salud, pensiones y riesgos profesionales. De forma concreta, la cobertura pensional por vejez es una prestación económica que tiene por objeto garantizar la digna subsistencia del afiliado cuando por contingencias propias de la edad ve disminuida su fuerza laboral; así, al entrar en esa etapa de la vida, la mesada funge como una compensación por haber cumplido con el deber social del trabajo durante tantos años.
11. La jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, por lo cual, es factible invocar su protección mediante la acción de tutela cuando se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo.
12. Por consiguiente, lo que tiene el accionante es una expectativa de dicho derecho, pues le imposibilita la de obtener su pensión de vejez, que se vería frustrada, al no contar con recursos económicos y la imposibilidad de continuar cotizando a pensión como trabajador independiente ya que para mi profesión en esta municipalidad es difícil, y debo emigrar a otra ciudad con la consecuencia, de que mis hijos me tocarían que sacarle de las instituciones educativas. Así las cosas, se advierte un perjuicio irremediable frente al derecho fundamental a la seguridad social como la educación de sus menores hijos.
13. Obsérvese su señoría que el accionante contaba con una estabilidad laboral intermedia, al ocupar el cargo en provisionalidad, mediante nombramiento y posesionado por un espacio superior a los doce (12) años.

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

En este caso nos encontramos frente a un defecto tan protuberante del concurso de méritos, que no tiene ningún sentido obligar a que el trámite continúe mientras se adelantan las acciones contencioso administrativas. De otro lado, debe resaltarse que la veracidad de los cargos ofertados no es un requisito legal de los concursos, sino que es una verdadera exigencia constitucional, razón por la cual, la competencia del juez de tutela resulta evidente.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

En este caso la tutela ha sido inmediata, porque se interpuso apenas se advirtió el defecto alegado, porque se interpone mientras se está surtiendo la ejecutoria del acto administrativo donde quede configurado las listas de elegibles.



COMPETENCIA

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 indica que es competente el juez del lugar donde ocurrió la violación o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud. Es usted competente señor juez, pues la vulneración ocurrió en la ciudad de Popayán ya que residó en esa ciudad, en esa ciudad efectué la inscripción, y en esa ciudad se ubica el supuesto cargo inexistente al que aspiré. De otro lado, se encuentra usted habilitado por las reglas de reparto previstas en el Decreto 333 de 2021, ya que la acción se dirige contra dos autoridades de orden nacional.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

PRUEBAS:

RESOLUCIÓN № 5123 5 DE FEBRERO DE 2024 *5123 * 2024, RES-400.300.24-011995 "POR LA CUAL SE CONFIRMA Y ADOPTA LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER UNO (1) VACANTE(S) DEFINITIVA(S) DEL EMPLEO DENOMINADO DIRECTOR DE BANDA, CÓDIGO 265, GRADO 14, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC NO. 135260, PERTENECIENTE AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA ENTIDAD ALCALDÍA MUNICIPAL DE GARZÓN - HUILA, EN EL MARCO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA"

RESOLUCIÓN № 11733 23 DE MAYO DEL 2024 *11733* "POR LA CUAL SE ABSTIENE DE INICIAR ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RELACIONADA CON LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES, PRESENTADA POR LA COMISIÓN DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE GARZÓN - HUILA, RESPECTO AL ELEGIBLE DIEGO ARMANDO CASTRO HERNÁNDEZ, QUIEN INTEGRA LA LISTA DE ELEGIBLES CONFIRMADA Y ADOPTADA PARA EL EMPLEO DENOMINADO DIRECTOR DE BANDA, CÓDIGO 265, GRADO 14, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC NO. 135260, EN EL MARCO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA."

ANEXOS:

Adjunto poder debidamente diligenciado.

PETICION.

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de igualdad, al debido proceso administrativo y acceso a los cargos públicos de ANCIZAR BECERRA ORTIZ, vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA ESAP, de conformidad con las consideraciones expuestas en este libelo.

SEGUNDO. Que se ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que revise el acto administrativo de no exclusión del ciudadano **DIEGO ARMANDO CASTRO HERNÁNDEZ**, en su decir manifiesta, fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en el Proceso de Selección, debido a que presuntamente no acredita el requisito de experiencia requerido por el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de entidad para el empleo denominado DIRECTOR DE BANDA, Código 265, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 135260, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, realice las acciones necesarias y tendientes para que se cumpla con lo ordenado por su despacho



GUILLERMO LEIVA AGUIRRE

ABOGADO TITULADO

U. La Gran Colombia

Especializado en Derecho Público - Especializado en Contratación Estatal

U. Externado de Colombia

14

NOTIFICACIONES.

ACCIONADOS:

- **Presidente Comisión Nacional del Servicio Civil, Doctora MONICA MARIA MORENO BAREÑO**, o quien haga sus veces, ubicado en la carrera calle 100 número 9A-45. Edificio 100 STRREET Torre 1 Piso 12- Correo electrónico notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.
- **Director Nacional Escuela Superior de Administración Publica ESAP**. Representada legalmente por el Doctor **JORGE IVAN BULA ESCOBAR**, Calle 44 # 53 - 37, CAN, Bogotá D.C. Notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@esap.gov.co.

ACCIONANTE: ANCIZAR BECERRA ORTIZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía no. 83,163.221 expedida en Hobo Huila, residente en la calle 5 A no. 14-16 del barrio San Vicente de Paul del municipio de Garzón, CORREO ELECTRÓNICO: sonlatinoeloriginal@hotmail.com.
TELÉFONOS DE CONTACTO: 3133106498

Al suscrito en la carrera 3 número 6-22 Agrado Huila, correo electrónico guillermoleivaaguirre@hotmail.com. Movil 311 591 28 45

Del señor Juez,

Atentamente,

GUILLERMO LEIVA AGUIRRE
C.C, 4.882.511 Agrado Huila.
T. P. 63016 C-S.J.