

Señor(a)
JUEZ DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

Referencia: Proceso: Acción de tutela para proteger el derecho al acceso a cargos públicos

Accionante: Brayán Valbuena Ariza

Accionado(s): Comisión Nacional del Servicio Civil - Universidad Distrital Francisco José de Caldas

Medidas: Solicitud expresa de medida provisional.

Brayan Valbuena Ariza, identificado con Cédula de Ciudadanía [REDACTED] [REDACTED] actuando a nombre propio y con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCION DE TUTELA** contra de La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y **LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, quienes ungen como evaluador en el caso, por considerar vulnerados mis derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos con ocasión del Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2020-2, de acuerdo a los siguientes,

I. HECHOS

PRIMERO. Me registre en SIMO con el número de inscripción 470361143, para concursar por el empleo del nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 173428, denominado Profesional Universitario Especializado, Código 2028, Grado 12, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por Unidad Administrativa Especial Migración Colombia Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2020-2.

SEGUNDO. Aporté la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento de los Requisitos Mínimos establecidos por el UAEMC en su Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para el referido empleo a través de la plataforma SIMO,

1. Diploma de pregrado del programa Ingeniería de sistemas.
2. Tarjeta profesional.
3. Certificaciones Laborales de Experiencia.

TERCERO. Una vez se adelantó la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos – VRM por parte de la **Universidad DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, se publicaron los resultados de la misma donde resulte “No Admitido”.

CUARTO. Con ocasión a los resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos – VRM del citado proceso de selección, interpusé reclamación dentro de los plazos establecidos, con el fin de que se validara mi experiencia por título de posgrado en la modalidad de especialización como alternativa de homologación requerida para participar en la convocatoria ya mencionada. La cual se anexa.

QUINTO. En atención a mi reclamación, la Universidad mantiene su decisión de excluirme del proceso de selección aludiendo a que resulta inaplicable la equivalencia del Título de Posgrado en la modalidad de Especialización, por la experiencia requerida para el cargo. Aduciendo mediante Respuesta Reclamación (la cual se anexa) Fase VRM Nro. 529264618:

“Teniendo en cuenta que la experiencia profesional no es suficiente para aplicar la equivalencia y que los folios adicionales aportados no corresponden al tipo de experiencia solicitado, se observa que el requisito correspondiente a Título de posgrado en la modalidad de especialización no fue acreditado, y dado que es necesario el cumplimiento de la totalidad de las exigencias allí previstas para validar por equivalencia los requisitos mínimos previstos en la OPEC, se ratifica su estado como NO ADMITIDO en el proceso de selección.”

Finalmente, se informa que contra la presente decisión no procede recurso alguno. (inciso 2 art. 13 del Decreto 760 de 2005)”.

En la misma respuesta dada por la universidad incluye:

“Revisados los argumentos presentados en su reclamación, se procedió a consultar el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales – MEFLC y la transcripción en la OPEC, registrada por la Entidad, encontrando que el empleo para el cual Usted se postuló exige el cumplimiento de los siguientes requisitos mínimos:

ESTUDIO	Estudio: Título Profesional en las disciplinas académicas en Diseño y Administración De Sistemas, Ingeniería De Sistemas, Ingeniería De Sistemas Con Énfasis En Administración e Informática, Ingeniería De Sistemas e Informática, Ingeniería De Software, Ingeniería De Software y Comunicaciones, Ingeniería En Ciencias Computacionales, Ingeniería En Computación, Ingeniería En Informática, Ingeniería En Software, Ingeniería En Teleinformática, Ingeniería En Telemática, Ingeniería Informática, Ingeniería De Software, Ingeniería Electrónica, Ingeniería En Telecomunicaciones, Ingeniería Mecatrónica. De los núcleos básicos del conocimiento en Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines e Ingeniería Electrónica, Telecomunicaciones y afines Título de posgrado en la modalidad de especialización Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley, Experiencia:Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada.
EXPERIENCIA	
ALTERNATIVA ESTUDIO	N/A
ALTERNATIVA DE EXPERIENCIA	
EQUIVALENCIAS	Equivalencia de estudio: Título profesional Tarjeta profesional en los casos exigidos por la ley por Equivalencia de experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada Equivalencia de estudio: Título profesional Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido afín con las funciones del cargo por Equivalencia de experiencia: Doce (12) meses de experiencia profesional Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada Equivalencia de estudio: Título profesional adicional al exigido, afín con las funciones del cargo por Equivalencia de experiencia: Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada

Donde se puede apreciar que, si existen Equivalencias, en los últimos dos párrafos dice:

“Equivalencia de estudio: Título profesional Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido afín con las funciones del cargo por Equivalencia de experiencia: Doce (12) meses de experiencia profesional Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada Equivalencia de estudio: Título profesional adicional al exigido, afín con las funciones del cargo por Equivalencia de experiencia: Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada”.

El título profesional adicional exigido es el de Especialización, por lo tanto, se homologa con la experiencia certificada y aportada, y es contradictorio a lo expresado finalmente por La Universidad en su respuesta:

“Dando alcance a su petición, la OPEC Nro.173428 para la aplicación de equivalencias indica los siguientes requisitos: -Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional o- -Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo. -Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. Para la aplicación de la equivalencia anteriormente relacionada, usted allegó las siguientes certificaciones: MIGRACION COLOMBIA PROFESIONAL DE MIGRACION, P&SSOLUTION SASINGENIERO DE SISTEMAS, OCE & MARKETINGCOORDINADOR LOGISTICO Y DE SISTEMAS, OCE & MARKETING AUXILIAR LOGISTICO Y DE SISTEMAS. Teniendo en cuenta que la experiencia profesional no es suficiente para aplicar la equivalencia y que los folios adicionales aportados no corresponden al tipo de experiencia solicitado, se observa que el requisito correspondiente a Título de posgrado en la modalidad de especialización no fue acreditado, y dado que es necesario el cumplimiento de la totalidad de las exigencias allí previstas para validar por equivalencia los requisitos mínimos previstos en la OPEC, se ratifica su estado como NO ADMITIDO en el proceso de selección.”.

En esta respuesta también se evidencia que no se validó o no se tomó en cuenta las certificaciones de experiencia relacionada o laboral aportadas al momento de inscripción, donde se acredita veintisiete (7) años de experiencia, por lo tanto se puede concluir que cumpla con el tiempo mínimo de experiencia requerido y con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos. Las cuales anexo.

SIXTO. Debe tenerse en cuenta que la oferta de empleo publicada en el aplicativo SIMO, así como el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del UAEMC adoptado mediante Resolución 3671 de 2021, establece como alternativa a los requisitos página 255, contar con: *“Título Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines Ingeniería Electrónica, Telecomunicaciones y afines Título de posgrado en la modalidad de especialización Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley – Experiencia Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada.”,*

Además, se señala en la resolución página 533 respecto al cargo al que estoy concursando:

EQUIVALENCIAS Para los empleos de Nivel Profesional a partir del grado 12, Nivel Asesor y Nivel Directivo se aplicarán las siguientes equivalencias.....

.....

	cargo	
Profesional Especializado Código 2028-12	Título profesional Tarjeta profesional en los casos exigidos por la ley	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada
	Título profesional Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido afín con las funciones del cargo	Doce (12) meses de experiencia profesional Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada
	Título profesional adicional al exigido, afín con las funciones del cargo	Siete (7) meses de experiencia profesional relacionada
	Título profesional	Veinticuatro (24) meses de experiencia

Como ya lo mencioné, dentro de los documentos de formación y experiencia, aporté soporte de título profesional en Ingeniería de sistemas y certificaciones de experiencia, cumpliendo así con la alternativa establecida para el cargo, en cuanto la homologación del título de especialización donde se consta:

- solicitado como consta en la certificación de Experiencia aportada para el concurso:

20226110002803
Radicado No.: 20226110002803
Fecha: 2022-01-20
611 - GRUPO DE ADMINISTRACION DEL PERSONAL

**EL SUSCRITO SUBDIRECTOR DE TALENTO HUMANO
DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**

CERTIFICA

Que, **BRAYAN VALBUENA ARIZA**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] labora en esta entidad desde el **08 de septiembre de 2014** en el cargo **PROFESIONAL DE MIGRACIÓN 2020-08**, asignado(a) al(a) **GRUPO DE DESARROLLO DE SOFTWARE** dependiente de la OFICINA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN. Su nombramiento es de **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**.

Que al señor se le designaron funciones de Coordinador del **PROFESIONAL DE MIGRACIÓN 2020-08**, asignado(a) al(a) **GRUPO DE DESARROLLO DE SOFTWARE** dependiente de la OFICINA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN, desde el 21 de marzo de 2018 y a la fecha de la presente certificación.

Según lo establecido en la Resolución No.3671 de 2021, "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la planta de empleos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia", le corresponden las siguientes funciones al cargo **PROFESIONAL DE MIGRACIÓN 2020-08**.

- Además, la experiencia anterior adjunte experiencia relacionada con el cargo de aproximadamente (7) años.

SEPTIMO. En el DECRETO No. 1083 DE 2015 EQUIVALENCIAS ENTRE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA:

(...)” Artículo 2.2.2.5.1 Equivalencias. Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias (...)

ARTÍCULO 2.2.2.9.5 Requisitos del Nivel Profesional. Serán requisitos para los empleos del nivel profesional, los siguientes:

Grado Requisitos Generales.

12	<i>Título profesional, Título de posgrado en la modalidad de especialización y veinticinco (25) meses de experiencia profesional relacionada.</i>
----	---

Teniendo en cuenta lo anterior y agotado mi recurso de reclamación frente a los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos de la convocatoria Entidades del Orden Nacional 2020-2 UAEMC, acudo a la presente acción de tutela para que se valide mi Experiencia homologando el título de posgrado en modalidad de especialización de acuerdo a la alternativa establecida en los requisitos del empleo OPEC 173428 y continuar como Admitido así en el concurso.

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.

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 tal virtud.

PRIMERO. Ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, validar mi experiencia homologando el título de posgrado en la modalidad de especialización, como alternativa para acreditar los requisitos mínimos exigidos para participar al empleo con el código OPEC No. 173428, denominado Profesional Universitario Especializado, Código 2028, Grado 12, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el UAEMC en el Proceso de Selección convocatoria Entidades del Orden Nacional 2020-2, toda vez que cumplo con las exigencias publicadas dentro del concurso de méritos para proveer el empleo, en tal virtud continuar con las diferentes etapas del proceso.

SEGUNDO. Se conceda medida provisional y se ordene a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y a la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS** suspender la realización de la prueba correspondiente al Proceso de Selección, en la modalidad abierto, del **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA**, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnere mis derechos fundamentales.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El Decreto 2591 de 1.991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.

En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala:

“ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. 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. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

El Juez de Tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser *“razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”*

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.

3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia (…)”

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

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. *La ejecución de los procesos*

de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

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

2. JURISPRUDENCIA.

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 e/ 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 las 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.

Se tiene que la Corte Constitucional ha determinado que las respuestas de reclamaciones administrativas y su análisis superfluo constituye una amenaza a la calidad de concursante, esto implica que se genera un detrimento en las calidades de participante, en otras palabras, no es justificación la expedición de un acto que “ extienda argumentos “ en un texto que no define nada en concreto, mientras corre una etapa de eliminación en un concurso para la aspiración de carrera administrativa, mientras que los demás concursantes, con las mismas o similares características continúan en el proceso, véase:

H Corte Constitucional Sentencia T 340/2020:

“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”

2.4. Principio de legalidad administrativa.

Sentencia C-710/01.

El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

Sentencia C-412/15.

El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión.

Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado.

Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico “otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites”, de modo que “habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos”. (...) Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA). Por tanto, para resolver el asunto consultado será necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -funcional,

territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto-atribuírsela y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico.

2.4. Exceso ritual manifiesto.

Sentencia 00537 de 2018 Consejo de Estado.

La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando “un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. (Sentencia T-024 del 17 de enero de 2017).

2.5. 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.

2.6. 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. 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 artículo 1° del decreto 333 de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

“(...)

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 (...)*”

VI. 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.

VII. NOTIFICACIONES.

ACCIONANTE: El suscrita recibirá notificaciones en el correo electrónico

[REDACTED]

ACCIONADAS: La Comisión Nacional del Servicio Civil recibirá notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co, o en su sede principal ubicada en la Carrera 12 No. 97-80, Piso 5°, de Bogotá.

Señor Juez,

[REDACTED]

BRAYAN VALBUENA ARIZA

[REDACTED]