

Señor(a)

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA DE MONTERÍA – CÓRDOBA (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: **ACCIÓN DE TUTELA**

ACCIONANTE: **NESLY LISBETH BOLÍVAR PIMIENTA**

ACCIONADO: **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA, DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA.**

NESLY LISBETH BOLÍVAR PIMIENTA mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. **56.086.391 DE MAICAO – LA GUAJIRA**, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política y su decreto reglamentario 2591 de 1991, acudo ante este Despacho Judicial para instaurar la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, en la cual solicito el amparo de mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (Art. 40, numeral 7 y Art. 125 Constitucional), a la **IGUALDAD** (Art. 13 Constitucional), al **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (Art. 25 Constitucional), al **DEBIDO PROCESO** (Art. 29 Constitucional), al **MÍNIMO VITAL** y a la **CONFIANZA LEGÍTIMA**, al principio de **TRANSPARENCIA y LEGALIDAD**, vulnerados por la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA y la DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, ante su omisión de efectuar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el Cargo de Carrera Administrativa, conforme a la Lista de elegibles con expedida por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, según Resolución No. **5160 del 9 de noviembre de 2021**, para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado Profesional Especializado, Código **222**, Grado **10**, identificado con el Código OPEC No. **10656**, Ofertado a través del **PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA**, del Sistema General de Carrera Administrativa, y que adquirió firmeza para las personas en las posiciones 1 y 2 el **26 de noviembre de 2021**.

Pido respetuosamente que se vincule a la presente Acción Constitucional a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**. Lo anterior conforme la exposición que realizó a continuación:

I. HECHOS

1. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, en uso de sus facultades constitucionales y legales, profirió el **Acuerdo No. CNSC - 2019100002006 del 05 de marzo de 2019**, por el cual convocó y estableció las reglas del concurso público de méritos para proveer definitivamente los empleos en vacancia pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación de Córdoba - Convocatoria No. **1106 de 2019 - TERRITORIAL 2019**.

2. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en fecha 19 de noviembre de 2019, expidió **Acuerdo No. CNSC – 2019100009086**, por el cual se modifica los artículos 1, 2 y 7 del **Acuerdo No. CNSC - 2019100002006** de 2019, posteriormente en fecha 05 de diciembre de

2019, la CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC – 20191000009426, por el cual se modifican los artículos 1, 2 y 7 del Acuerdo 20191000002006 de 2019 modificado por el Acuerdo No. 20191000009086 de 2019.

3. Participé dentro del concurso de méritos en mención, inscribiéndome al cargo denominado **Profesional Especializado**, Código **222**, Grado **10**, identificado con el Código OPEC No. **10656** de la Gobernación de Córdoba, para la cual fue ofertada una **(1)** vacante.

4. Luego de superar todas las etapas del concurso de méritos (requisitos mínimos, pruebas básicas, funcionales, comportamentales y de antecedentes), ocupe el puesto número dos **(2)**, en la Lista de Elegibles conformada por la Comisión Nacional Servicio Civil -CNSC mediante Resolución No. **5160 del 9 de noviembre de 2021**, la cual fue publicada el día 9 de noviembre de 2022 y quedando en firme el día 26 de noviembre de 2021 para las posiciones 1 y 2.

SIMO Banco Nacional de Listas de Elegibles Versión 0.0.1							
Lista de elegibles del número de empleo 10656							
Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	CC	16496270	LUIS ENRIQUE	MURILLO LOPEZ	76.69	26 nov. 2021	Firmeza individual
2	CC	56086391	NESLY LISBETH	BOLÍVAR PIMIENTA	69.13	26 nov. 2021	Firmeza individual
3	CC	50926068	DIANA CARINA	MARTELO BARRIOS	69.08		Solicitud exclusión
4	CC	73555895	JESUS ANTONIO	PAJARO GARCIA	67.14		Pendiente firmeza
5	CC	15646437	RONNY ALONSO	CANABAL LOPEZ	65.82		Pendiente firmeza
6	CC	71978087	DUBAN FERNANDO	CATAÑO VASQUEZ	60.62		Pendiente firmeza
7	CC	1121827623	CARLOS ANDRES	CARDONA ARIAS	60.43		Pendiente firmeza

5. La lista de elegibles a la que se ha hecho alusión ya hace parte del "**Banco Nacional de Listas de Elegibles**" **BNLE**, creado por la Ley, y por ende debe ser acatada y aplicada, so pena de incurrir en falta disciplinaria, cabe mencionar que la Lista de Elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el *artículo 31, numeral 4, de la Ley 909 de 2004*.

6. La lista de Elegibles conformada mediante Resolución CNSC No. **5160 del 9 de noviembre de 2021**, se encuentra en estado de firmeza desde el día 26 de noviembre de 2021, y está debidamente comunicada a la Gobernación de Córdoba y a los elegibles. Comunicación hecha por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC-, a través, de página web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles BNLE, como se puede constatar en la publicación de firmeza de la lista en la página de la CNSC link <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>, el cual constituye el medio legal oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien todas las acciones tendientes a efectuar la provisión por méritos, como lo establece el artículo 50 del *Acuerdo No.*

CNSC - 20191000002006 del 05 de marzo de 2019, por medio del cual se establecen las reglas de la convocatoria.

Artículo 50°. - FIRMEZA DE LAS LISTA DE ELEGIBLES.

Una vez en firme las lista de elegibles, la CNSC comunicara la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicara en el sitio web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Lista de Elegibles, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien todas las acciones tendientes a efectuar la provisión por méritos.

7. El pasado 15 de junio de 2022, a través de comunicación escrita, el señor **LUIS ENRIQUE MURILLO**, quien ocupó el primer lugar (1) en la lista, decidió no aceptar el cargo.

8. El pasado 17 de junio de 2022, radiqué Derecho de Petición en la Gobernación de Córdoba, bajo el número 202220012832, solicitando el nombramiento en el cargo denominado **Profesional Especializado**, Código **222**, Grado **10**, identificado con el Código OPEC No. **10656**, toda vez que ocupó el puesto número dos (2) en la lista de elegibles, la cual se encuentra en firmeza. El día 22 de junio de 2022, radiqué consulta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo el número 2022RE120748 respecto al procedimiento a seguir, y posteriormente indagué si habían autorizado el uso de la lista.

9. La Gobernación de Córdoba, nunca contestó mi derecho de petición, del cual ya vencieron los términos. En cuanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, me remitió la siguiente respuesta:

“En atención a su petición, es importante indicar que consultado el Banco Nacional de Listas de Elegibles - BNLE, se constató que esta Comisión Nacional conformó lista de elegibles mediante Resolución Nro. 5160 del 09 de noviembre de 2021 1, para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 10656 denominado Profesional Especializado, Código 222 Grado 10, ofertado a través del Proceso de Selección Territorial 2019 perteneciente a la Gobernación de Córdoba, en la cual Usted ocupó la posición dos (2).

Dando cumplimiento al deber de reportar en el Módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles las novedades que puedan afectar la conformación y uso de listas de elegibles la Entidad, registró la derogatoria del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del elegible que ocupó la posición uno (1); razón por la cual esta Comisión Nacional se encuentra adelantando el análisis de viabilidad a fin de establecer la procedencia del uso de la lista de elegibles.

Ahora bien y teniendo en cuenta que Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 10656 , por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el día 25 de noviembre de 2023”.

10. La CNSC, como órgano responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, debe propender y velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera. Sin embargo, no se evidencia tal principio, cuando en la última parte del comunicado manifiesta que, aunque ocupé la posición 2, por el momento me encuentro en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el día 25 de noviembre de 2023. La vacante en el mismo empleo ya está, porque la persona que ocupó la primera (1) posición, el señor **LUIS ENRIQUE MURILLO**, renunció a la aceptación del cargo desde el 15 de junio de 2022. Sin embargo, la CNSC no ha autorizado la utilización de la lista por parte de la Gobernación de Córdoba, aduciendo encontrarse adelantando el análisis de viabilidad a fin de establecer la procedencia del uso de la lista de elegibles. No logra entenderse esta afirmación, cuando existe una lista de elegibles que ya está en firme desde el 26 de noviembre de 2021. El proceso se ha dilatado sin ninguna causa o justificación por parte de la CNSC.

11. Tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 Constitucional, - y no una mera expectativa-, al estar la Lista de Elegibles en firme, según lo ha señalado el precedente jurisprudencial unificado de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenido en la **Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145) “CONCURSO DE MERITOS** -Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado.

LISTA DE ELEGIBLES -Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto. *Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto Administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”*

PÁG. 145 DE LA SENTENCIA:

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado.

Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A., caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)"

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS EN LISTA DE ELEGIBLES CON RESOLUCIÓN DE FIRMEZA POR CONCURSO DE MÉRITOS, PARA OCUPAR UN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política en su artículo 86, indica: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) La Corte Constitucional por su parte, en sentencia T-294-2011 dijo, con relación a la procedencia de la acción de tutela, que se convierte en un medio eficaz con que cuenta el afectado para que el nominador atienda el resultado del concurso de méritos, toda vez que las acciones previstas en la Jurisdicción Contencioso Administrativo, los tramites pueden ser bastante demorados y pueden causar la expiración de la vigencia de las listas de elegibles. Así se pronunció en el referido fallo:

"DERECHO DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA-PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En armonía con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y en relación con situaciones jurídicas referidas a la aplicación de la lista de elegibles y las correspondientes designaciones en empleos públicos, esta Corporación ha analizado las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo y ha establecido sus alcances en materia de restablecimiento de los derechos fundamentales de quien no es designado en el cargo al que aspira, y ha concluido que la acción de tutela se erige en un procedimiento eficaz con que cuenta el afectado, para que el nominador atienda el resultado del concurso y realice la designación atendiendo la conformación de la Lista de Elegibles, teniendo en cuenta que los mecanismos ordinarios no resultan lo suficientemente eficaces, en razón del tiempo que dura un proceso tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que permite la expiración de la vigencia de las listas de elegibles, entre otras razones. Por tanto, ha establecido esta Corte, que la acción de tutela es un medio idóneo para garantizar los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, así como el acceso a los cargos públicos, y asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, cuando se presentan situaciones en que los nominadores se niegan a proveer cargos de carrera administrativa, atendiendo al resultado de los concursos de méritos."

Por su parte la CORTE CONSTITUCIONAL en su línea Jurisprudencia ha establecido que la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo.

EN ESA LÍNEA, EN LA SENTENCIA SU-613 DE 2002, LA CORTE DETERMINÓ QUE:

“... Existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Además, se debe tener en cuenta que la acción de tutela fue concebida por la Constitución Política de Colombia como un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos se vean vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por particulares, en este sentido se ha establecido que la acción de tutela resulta procedente cuando se cumplen requisitos que tienen que ver con la legitimación en la causa por activa, legitimación por pasiva, inmediatez y subsidiariedad. En este caso particular la legitimación por activa se cumple por cuanto el artículo 86 de la Constitución Política establece, que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, es así como en calidad de accionante, solicito mi nombramiento en período de prueba para el cargo denominado **Profesional Especializado**, Código **222**, Grado **10**, identificado con el Código OPEC No. **10656**, sin ninguna otra dilación.

La presente acción se está presentando luego de dos (2) meses de haber rechazado el cargo **LUIS ENRIQUE MURILLO**, quien ocupó el primer (1) lugar de la lista, que es un tiempo prudencial para que se haya dado el trámite administrativo pertinente, para la notificación a quien ocupó el segundo (2) lugar en la lista.

En consonancia con lo expuesto en líneas anteriores, las listas de elegibles tienen una vigencia establecida en la Ley, la cual es de dos (2) años. Tal y como se explicó, mi lista ya hace parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por lo tanto, el término de vigencia ya está corriendo desde su publicación. En ese sentido, de procederse a ventilar el presente asunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con los problemas de congestión judicial que se conocen, igualmente se tiene que los tramites son más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela, los cuales dilatan y mantienen en el tiempo la violación de mis derechos fundamentales

que requiere de una protección inmediata, igualmente existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.

En consecuencia, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable del vencimiento de la lista de elegibles. De otro lado, en la actualidad ya se me está causando un perjuicio, en consideración a que el nombramiento y posesión en el Cargo no se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales. En ese orden, solo la decisión Judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño.

• **VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

DERECHO AL TRABAJO Y AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.

El derecho al trabajo, en este caso particular, se encuentra intrínsecamente ligado al derecho al acceso a cargos públicos, en tanto que el primero se materializa indisolublemente a partir del segundo, de forma que negándoseme el acceso al empleo de carrera al que tengo derecho, por no posesionarme en el tiempo establecido para ello, consecuentemente se produce una transgresión de mi derecho fundamental al trabajo, y por conexidad, de todos aquellos que se derivan del sustento económico que significa el empleo, como a la salud, la seguridad social, la vida digna, etc. El derecho al trabajo y al acceso al ejercicio de cargos públicos tiene fundamento Internacionales, Constitucionales, Legales y Jurisprudenciales:

LOS ARTÍCULOS 25, 40 Y 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA INDICAN:

Artículo 25: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

Artículo 40: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

Artículo 125: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.” Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en sus artículos 2 y 27 establece:

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”.

LA CORTE CONSTITUCIONAL HA DESTACADO EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DE DICHO DERECHO ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS” CONSAGRADO EN EL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 40 DE LA NORMA SUPERIOR, Y AL RESPECTO, EN LA SENTENCIA T-003 DE 1992, LA CORTE DIJO:

“Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa".

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa. Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad”.

SOBRE EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA SU-339 DE 2011 ADEMÁS SEÑALÓ LO SIGUIENTE:

“Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.”

El derecho a ocupar cargos públicos está consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política, donde se establece que los empleos de las entidades estatales y en los órganos del estado son de carrera, y que el ingreso y el ascenso a los mismos será mediante el cumplimiento de los requisitos para determinar el mérito y capacidad de los aspirantes, fijados previamente. “(...) este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

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

24. Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho. Específicamente, esta Corporación dijo que la carrera administrativa le permite “(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...)”. De lo anterior se concluye que el derecho a acceder a cargos públicos pretende garantizar los principios de igualdad e imparcialidad, en la medida que otorga prevalencia a las capacidades y al mérito de los aspirantes, siendo ello un criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos del Estado.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Este es una institución importantísima para el derecho moderno, ya que contiene las garantías para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones del mundo. En la Constitución Política en su artículo 29, enuncia la institución del debido proceso, el cual establece que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, tema que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

EL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL 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 leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS.

SOBRE EL PARTICULAR LA CORTE CONSTITUCIONAL, EN SENTENCIA SU-133 DE 1998, EXPLICÓ LO SIGUIENTE:

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.

RESPECTO DE LA NATURALEZA DE LOS CONCURSOS PÚBLICOS, ESTA CORPORACIÓN HA PRECISADO ASÍ SU ALCANCE:

"Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público. El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe

respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla".Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-256 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell."

El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona elegida que ocupan los lugares meritorios en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del Artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibidem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones (ganar el concurso, en el caso que se examina), sería escogida para el efecto. De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección."

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Radicado: 25000-23-15-000-2011-02706-01.

CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL CONCURSO DE MÉRITOS ESTA CORPORACIÓN SE HA PRONUNCIADO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

“El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección. El resultado de la participación en el concurso de méritos es la lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos. La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales. Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.

De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”, debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado.”

SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA T-090 DE 2013: *DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS-CONVOCATORIA COMO LEY DEL CONCURSO.*

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

SENTENCIA T-315 DE 1998

“El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”

CONCURSO DE MÉRITOS–SUJECIÓN A LO DISPUESTO EN LA CONVOCATORIA

La Corte Constitucional en la sentencia SU 446/11, se pronunció en los siguientes términos:

“3. EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA, EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS: LA OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS Y SUS ALCANCES (...)

3.4. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entendiéndose administración y administrados- concursantes. Por tanto, como en ella se delinear

los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos”.

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.” Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

EN SENTENCIA T- 256 DE 19951, LA CORTE CONSTITUCIONAL SEÑALÓ CLARAMENTE LA NECESIDAD DE RESPETAR LAS BASES DEL CONCURSO:

“... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se auto vincula y auto controla, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.”

SENTENCIA T-588 DE 2008, AFIRMÓ:

“...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.” 1 en el mismo sentido se pueden ver las sentencias T- 298 de 1995, T- 325 d 1995, T- 433 de 1995 y T- 344 de 2003.

LA CORTE MEDIANTE LA SENTENCIA SU-133 DE 1998, SOSTUVO:

“que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”

LA CONVOCATORIA COMO NORMA QUE REGULA LOS CONCURSOS DE MERITO

LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA SU-913-2009, LO SIGUIENTE:

Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto. Deben respetarse derechos adquiridos. *“11.2.1 Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación:*

“Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo. Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una

mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”

La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. (...) “Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales”

SENTENCIA C-181 DE 2010:

"Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer lugar y, por tanto, demuestra tener mayores méritos, adquiere un derecho fundamental a ocupar el cargo. Este derecho fundamental se deriva del principio de igualdad, que obliga no sólo a tratar igual a quienes están en la misma situación fáctica, sino también a brindar un trato diferente a quienes están en una situación fáctica distinta; así como del derecho al debido proceso y del principio de la buena fe, pues los aspirantes depositan su confianza en las reglas del concurso y en la autoridad que lo organizan, bajo la idea de que actuarán objetivamente.

La Corte Constitucional, en **sentencias T-402 de 2012 y T-152 de 2012**, determinó que la omisión o negación a efectuar un nombramiento de una persona en periodo de prueba con fundamento en una lista de elegibles que ha cobrado firmeza constituye una violación al derecho fundamental al trabajo, al debido proceso, y al acceso a cargos públicos. **Al respecto la Corte, en la referida sentencia T-402 de 2012 consideró:** “Bajo esa orientación, ha dicho la Corte "que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, o la igualdad y al trabajo.

A su vez, la jurisprudencia constitucional también ha aclarado que las listas de elegibles que han cobrado firmeza son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que protege a los participantes en estos procesos. De allí que la Corte haya concluido que “(...) se ha reconocido el derecho constitucional que tienen, quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece.²⁰ En tal sentido, esta Corporación ha señalado que este derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, en la medida que garantiza la regla general del *artículo 125 constitucional* que establece que la provisión de cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos.

Señor Juez pese haber ocupado una posición en la lista de elegible ya mencionada, y no existir impedimento alguno para posesionarme, mis derechos se están vulnerando por parte de los accionados y la vulneración continúan en el tiempo por parte de dichas entidades. Desconocer los derechos adquiridos de la lista de elegibles en firme es una afrenta a la normatividad y a la jurisprudencia, en consecuencia, vulnera mis derechos fundamentales. Además, es importante precisar que mi lista de elegibles se encuentra en firme y en ese sentido es un Acto Administrativo

eficaz y válido, que consolida una situación subjetiva y particular que generó derechos adquiridos para mí.

DERECHO A LA IGUALDAD EN EL MARCO DE LOS CONCURSOS PÚBLICOS.

El derecho a la Igualdad tiene el siguiente fundamento Internacional, Constitucional, y Jurisprudencial:

- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 25, "(...) todos los ciudadanos gozarán, (...) sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (...)", debiendo el Estado adoptar todas las medidas apropiadas para que dicha prerrogativa pueda ser usada por todas las personas interesadas en acceder a los cargos públicos."*
- *Constitución Política de Colombia, Artículo 13, "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."*

DE IGUAL FORMA, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SENTENCIA 8488 DEL AÑO 2017, RESPECTO AL DERECHO A LA IGUALDAD EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS EXPUSO:

"(...) el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de elección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una convocatoria pública, en la que se fijen las reglas de juego que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley. Es claro, entonces, que la convocatoria constituye el instrumento normativo, por excelencia, que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una vez consumada la inscripción, quedan sujetos a las pautas establecidas en ella, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio, salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial legalmente ejecutoriada (...)

Debe entenderse el concurso de méritos como un mecanismo idóneo de participación democrática, donde se le permita al ciudadano intervenir en la selección realizada por el Estado de aquellas personas que mejor puedan desempeñar los cargos públicos ofertados, todo ello, bajo criterios de honestidad e imparcialidad, y apartado de cualquier tipo de influencias que lleguen a viciar el respectivo proceso de selección, pues allí únicamente debe primar la competitividad del más apto para el empleo.

Así, es válido afirmar que las convocatorias meritocráticas están precedidas de un procedimiento que es norma para las partes involucradas, el cual asegura el debido proceso administrativo, la buena fe, la confianza legítima, la igualdad y el acceso a los cargos públicos de los participantes que superen las respectivas pruebas, por tanto, el desconocimiento de estas garantías constituye una clara violación al ordenamiento jurídico."

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL CONCURSO DE MERITO LA CORTE CONSTITUCIONAL, MEDIANTE SENTENCIA C- 878-2008, EXPLICA:

“Tal como se indicó precedentemente, los concursos de méritos para acceder a cargos públicos deben fundarse en la transparencia, en la igualdad de oportunidades, en la publicidad y en la objetividad en la calificación de los aspirantes. Estas exigencias permiten que el concurso sea respetuoso de los derechos de los aspirantes, que su evaluación efectivamente se dirija a calificar sus condiciones personales, profesionales, técnicas y académicas, y que la designación final de los cargos se haga de manera justa, equitativa y objetiva, y no por razones de favoritismo, clientelismo, amistad, nepotismo, etc., que nada tienen que ver con el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público.

“Una de las consecuencias que se deriva de este haz de garantías es que las bases del concurso deben respetarse de principio a fin. La modificación de los criterios de calificación transforma las reglas aplicables al concurso que son las que deben regir hasta el momento de su culminación.

“En distintas ocasiones la Corte Constitucional ha considerado que el cambio de las reglas de juego de los concursos para provisión de cargos públicos constituye vulneración de los derechos fundamentales de los aspirantes. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: 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. 83C.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. 2º 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 a evaluación.”

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

El principio de buena fe y confianza legítima tiene el siguiente fundamento Constitucional y Jurisprudencial:

Constitución Política de Colombia, Artículo 83. “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA SU 446 DE 2011, RESPECTO AL PRINCIPIO DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA EXPUSO:

“La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada” (Subrayas fuera de texto).

DE IGUAL FORMA, SOBRE EL PARTICULAR, LA CORTE CONSTITUCIONAL, EN SENTENCIA T-180 DE 2015, SEÑALÓ:

“La jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él. Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.”

LA CORTE EN SENTENCIA T-112A/14 SEÑALA:

“Las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación y se desarrolló en el punto 5 de los considerandos. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado porque de lo contrario se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. No puede ser atendible que tal como se pretende en el caso concreto, se modifiquen circunstancias que afectan el derecho de quienes participaron en la convocatoria aspirando a la posibilidad por una parte de ocupar la vacante para la cual concursaron o por otra de optar por un empleo equivalente. Cercenar una de las posibilidades que existía implica un cambio sustancial en las normas de la convocatoria que afectan indudablemente a quienes tenían la confianza legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos. Por otra parte, es una regla general del derecho la irretroactividad de las leyes. Esto quiere decir

que las leyes rigen hacia el futuro y a partir de su publicación a menos que la misma ley disponga otra cosa”

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (**Sentencia T-472-09**, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros. Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones. El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico.

Teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia C-131/04 donde La Corte al estimar que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando y, por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima. En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido de un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la administración. Es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación.

III. SOLICITUD ESPECIAL DE VINCULACIÓN

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC vulnera mi derecho fundamental al debido proceso y acceso a la carrera administrativa, al no autorizar oportunamente la utilización de la lista de elegibles para el cargo denominado Profesional Especializado, Código **222**, Grado **10**, identificado con el Código OPEC No. **10656**, toda vez, que quién ocupó la primera posición no aceptó el cargo en mención.

IV. DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO

Estimo se está violando entre otros mi derecho al debido proceso, acceso a la carrera administrativa, al trabajo, la igualdad, mínimo vital, acceso a cargos públicos por concurso de mérito, principio de transparencia, legalidad, confianza y seguridad jurídica.

V. PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

1. Tutelar mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, a la IGUALDAD, al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, al DEBIDO PROCESO, AL MÍNIMO VITAL, CONFIANZA LEGITIMA, y los principios de TRANSPARENCIA Y LEGALIDAD.

2. Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización en del uso de la lista de la lista de elegibles, donde ocupo el Puesto 2, toda vez que la persona que ocupó la primera posición, LUIS ENRIQUE MURILLO, decidió no aceptar el cargo, y su nombramiento fue derogado mediante decreto No 000691 del 21 de julio del año en curso.

3. Ordenar a la Gobernación de Córdoba y a la Dirección Administrativa de Personal de la Gobernación de Córdoba, para que en el término máximo de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda a efectuar nombramiento en periodo de prueba a NESLY LISBETH BOLÍVAR PIMIENTA para el cargo denominado Profesional Especializado, Código **222, Grado **10**, identificado con el Código OPEC No. **10656**, en virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. **5160 del 9 de noviembre de 20211174 del 17 de febrero de 2022**, la cual se encuentra en firme desde el 26 de noviembre de 2021.**

VI. MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestar, que por los mismos hechos y derechos no he presentado acción de tutela ante ningún otro despacho judicial

VII. PRUEBAS

Muy respetuosamente se solicita se tengan en cuenta las siguientes pruebas que apporto con la presente acción de tutela:

1) Acuerdo No. CNSC-20191000002006 del 05-03-2019.

2) Resolución No. 5160 del 9 de noviembre de 2021. “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Profesional Especializado, Código **222**, Grado **10**, identificado con el Código OPEC No. **10656**, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CORDOBA, del Sistema General de Carrera Administrativa.”

3) Constancia de publicación de la firmeza de la Lista de Elegibles en el Banco Nacional de Lista de Elegibles BNLE, verificable en la página web de la CNSC:

<https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

4. No aceptación del cargo por parte de LUIS ENRIQUE MURILLO.

5. Derogatoria Decreto 000061, donde se había nombrado a LUIS ENRIQUE MURILLO

6. Respuesta de la CNSC por radicación de Derecho de Petición

7. Radicación de Derecho de Petición a la Gobernación de Córdoba (del que no se obtuvo respuesta).

NOTIFICACIONES

- A la suscrita, al correo electrónico: neslybolivar@hotmail.com, al celular 3165279143 y de considerarse necesario, a la Calle 65 No 39B 81 Apto 4B, Barranquilla – Atlántico.
- A la Comisión Nacional del Servicio Civil al correo notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co
- A la Gobernación de Córdoba, al correo notificacionesjudiciales@cordoba.gov.co

NESLY BOLIVAR PIMIENTA

C.C. 560.86.391