



Juzgado Segundo Penal del Circuito Quibdó

INFORME SECRETARIAL: Quibdó, treinta y uno (31) de octubre de 2023. Al despacho del señor Juez, llevo la presente acción de tutela promovida por el ciudadano Guillermo Andrés Cuesta Panesso, quien actúa en nombre propio y representación en contra de las accionadas ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "ESAP" – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA" al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, igualdad, entre otros, la cual vino con solicitud de medida provisional. Sírvese proveer señor Juez.

YENNYFER CUESTA RENGIFO

Oficial Mayor. -

AUTO SUST. NÚM. 025

RADICACION NUM. 2023- 00047 00

Quibdó, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Puesto el informe que antecede a despacho, por ser competente y advertir que la presente acción de tutela, reúne las exigencias contempladas en el Art. 14 del Decreto núm. 2591 de 1991, entra a decidir lo que corresponda, así:

1.- ADMITIR la presente solicitud de tutela promovida por el ciudadano Guillermo Andrés Cuesta Panesso; en consecuencia, y por el medio más expedito, notifíquese esta admisión a las partes; y córrasele a la contraparte traslado de copia del escrito que la contiene, a fin de que dentro del término de dos (02) días calendarios siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie acerca de los hechos allí descritos, en garantía del derecho a la defensa y contradicción.

2.- Ténganse como pruebas, los documentos que fueron anexados a la solicitud de amparo constitucional, y practíquense las que eventualmente solicite la contraparte; y de oficio, las que el despacho estime procedente.

3.- Respecto de la medida provisional solicitada: Al respecto el artículo 7.1 del Decreto 2591 de 1991, nos enseña que: *"Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto que lo amenace o vulnere"*.





Juzgado Segundo Penal del Circuito Quibdó

En el presente asunto, el ciudadano demandante fundamenta la solicitud de la medida en referencia, argumentando lo siguiente:

"(...) Solicito señor Juez que, mientras se adelanta y falla en primera instancia, esta acción constitucional, se me cite y permita la realización del examen de conocimiento y habilidades blandas y socio afectivas, en las mismas condiciones que a los demás aspirantes.

Es evidente señor juez, que se me está causando un perjuicio irremediable en no permitirme acceder a la presentación del examen de conocimientos, de no suspender el mismo, se continuaran surtiendo las etapas del proceso y de esta forma, no tendré oportunidad de concursar en igualdad de condiciones con los demás participantes."

Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

Lo anterior implica que el juez constitucional deberá tener en cuenta que, entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar en garantía del principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior¹.

Siendo, así las cosas, conforme a lo expuesto, el Despacho considera que los fundamentos en los cuales el accionante sustenta su solicitud no son suficientes para ordenar una medida provisional, además, no sustentó ni acreditó un perjuicio irremediable y lo pretendido constituye la pretensión objeto de la decisión de fondo, por lo que será el proceso constitucional el escenario idóneo para determinar si hay vulneración de sus derechos fundamentales o no.

4.- NOTIFÍQUESE, también, al Procurador 186 Judicial Administrativo I NELSON MARIO MEJIA OSPINA, en calidad de Agente del Ministerio Público, para que dentro del mismo término presente sus consideraciones frente a la acción de la referencia.

¹ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub





Juzgado Segundo Penal del Circuito Quibdó

5.- ORDENAR a las accionadas ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, PUBLICAR la acción de tutela, la presente providencia y el respectivo aviso emitido por este Despacho en su página web, donde da difusión a todas las decisiones emitidas, en aras de notificar a todos y cada uno de los interesados en el presente asunto, y en el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, ejerzan su derecho de defensa y contradicción, si a bien lo tienen, y aporten las pruebas que consideren necesarias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,



GUSTAVO ARLEY CORDOBA MURILLO



Quibdó, 31 de octubre del 2023

Señor
Juez del Circuito
E.S.D

Ref.: Acción de tutela – Medida Provisional

Accionante: Guillermo Andrés Cuesta Panesso
Accionado: Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) – Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Guillermo Andrés Cuesta Panesso, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.077'463.460 expedida en Quibdó, portador de la tarjeta profesional de abogados Nro.298.586 del Consejo Superior de la Judicatura, acudo ante su despacho, con la finalidad de interponer acción de tutela, en contra del Concejo Municipal de Nuquí y la Federación de , por la vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, igualdad, mérito, buena fe y debido proceso administrativo basado en los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO: Me inscribí para participar en el concurso público de méritos, para proveer el cargo de Director Regional del Sena – Chocó, del cual resulté admitido para continuar en el proceso y de igual forma, presentar las etapas del referido concurso de méritos, otorgándome el código de inscripción 1693251177525.

Teniendo en cuenta la guía de orientación al aspirante, la cual expresa en el numeral 5 “*Cronograma de concurso en la etapa de pruebas escritas*”, nos enseña que el día 13 de los correspondientes mes y año, se realizará la citación a las pruebas de conocimiento y habilidades blandas o socioeconómicas, y además, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 de la guía de referencia, dispone:

“De acuerdo a la Resolución 1-01554 y 1-01555 de 2023, la ESAP será la encargada de realizar la citación a los aspirantes para presentar las pruebas escritas de conocimientos y competencias comportamentales; él envió de esta notificación se realizará 5 días hábiles antes del día de aplicación de la prueba, mediante publicación en la plataforma y en el enlace dispuesto para el proceso, y en cualquier caso la ESAP podrá remitir la respectiva citación al correo electrónico registrado por el aspirante al momento de la inscripción.”

Si dicho correo no llega a la bandeja de entrada de su correo, por favor verificar la bandeja de los correos no deseados, si la situación persiste por favor verificar en los canales del proceso de selección si se encuentra admitido”. (Subraya nuestra).

TERCERO: El suscrito aspirante, en reiteradas oportunidades consultó la página dispuesta por la ESAP, en donde no se publicó la citación para realizar las pruebas de conocimiento, además, al ingresar al mismo (mediante usuario y contraseña), no se avizora convocatoria alguna, de igual forma, me comuniqué a las líneas de atención de la ESAP, en donde se me indicó que debía esperar la citación para realizar el examen, situación que nunca ocurrió, además, previa consulta a la bandeja de entrada y correos no deseados, del correo electrónico dispuesto por mí (cuespa23@outlook.com), no se encontró documento alguno con el objeto de la citación, dentro de los 5 días hábiles anteriores a la realización del examen (22 de octubre), es decir, 16 de octubre del 2023.

CUARTO: Esta situación es evidentemente vulneratoria de mis derechos, ya que, no se me permitió realizar el examen para proveer el cargo de Director Regional del SENA – Chocó, además, a los demás concursantes se les envió la convocatoria a sus correos electrónicos registrados al momento de la inscripción, por tal razón, requiero que se me permita presentar el examen en igualdad de condiciones a los demás aspirantes.

DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA

Los derechos que pretendemos que sean protegidos, son los siguientes: igualdad, mérito, buena fe, respeto al acto propio, buena fe, confianza legítima y debido proceso administrativo

- Derecho a la Igualdad (Artículo 13 de la Constitución), es claro que se me vulneró este derecho, ya que, los demás participantes se les envió la convocatoria a sus correos electrónicos y pudieron presentar el examen.
- Principio de Buena fe y Confianza Legítima, es claro que como participante de un concurso de mérito adelantados por corporaciones públicas, se espera de estas y sus representantes, honestidad, confianza, decoro, credibilidad y seriedad en los actos de estas, ya que, se pretende erradicar las actuaciones arbitrarias, esto va de la mano con la confianza legítima, toda vez que, se pretende que se abstenga de modificar situaciones jurídicas originarias en actuaciones precedente que generan expectativas justificadas.
- Derecho al debido proceso administrativo, hay una clara vulneración de este derecho.

MEDIDA PROVISIONAL

De conformidad con lo dicho en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, solicito señor Juez que, mientras se adelanta y falla en primera instancia, esta acción constitucional, se me cite y permita la realización del examen de conocimiento y habilidades blandas y socio afectivas, en las mismas condiciones que a los demás aspirantes.

Es evidente señor juez, que se me está causando un perjuicio irremediable en no permitirme acceder a la presentación del examen de conocimientos, de no suspender el mismo, se continuaran surtiendo las etapas del proceso y de esta forma, no tendré oportunidad de concursar en igualdad de condiciones con los demás participantes.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta señor Juez los hechos narrados con anterioridad, solicitamos que disponga y conceda lo siguiente:

PRIMERO: Proteger los derechos al debido proceso administrativo y la igualdad, conculcados por parte de la ESAP y el SENA.

SEGUNDO: Ordenar a la ESAP y al SENA, que se me cite y se me permita realizar el examen de conocimiento y habilidades blandas o socioeconómicas, en la misma modalidad dispuesta para los demás aspirantes, es decir, de manera virtual y en ambiente controlado.

TERCERO: Las demás que estime conveniente el señor Juez.

PRUEBAS

Señor Juez, con la finalidad de demostrar la violación a los derechos fundamentales a mi prohijada, solicito a usted, valore las siguientes:

1. Guía de orientación
2. Pantallazo de la página de la ESAP (No se observa la citación)
3. Pantallazo del usuario registrado (No se observa la citación)
4. Pantallazo de la bandeja de entrada de mi correo electrónico (durante los 5 días hábiles anteriores a la presentación del examen 22 de octubre del 2023)
5. Pantallazo de los correos electrónicos no deseados (durante los 5 días hábiles anteriores a la presentación del examen 22 de octubre del 2023).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sentencia T-081 del 2022 M.P Alejandro Linares Cantillo:

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS - REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“(…)

65. En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley^[50]; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles^[51]; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional^[52]; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

66. A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte han usado las subreglas anteriormente señaladas:

67. Así, en la *sentencia T-059 de 2019*, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, este tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.

71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante. (Subraya nuestra)

Sentencia T-182 del 2021 M.P José Fernando Reyes Cuartas:

“(…)

No obstante, ha dicho la Corte que la acción de tutela contra dichos actos es -por regla general- improcedente, dado que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la

administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (...)”[65]. Sin embargo, ha considerado su procedencia excepcional cuando concurren los siguientes requisitos: “(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental (...)”[66]. Igualmente ha señalado que contra los actos de trámite procede excepcionalmente el mecanismo de amparo “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación ‘abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución’ (...)”[67].

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Evoquemos, que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal-Sala de Decisión de Tutelas Nro. 3, en sentencia STP13728-2018, radicación Nro. 101090, del 23 de octubre del 2018, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar, con relación al tema de “La tutela y el debido proceso administrativo”, señaló:

“El artículo 29 de la Constitución establece el debido proceso como una garantía fundamental de quienes intervienen en actuaciones tanto judiciales como administrativas. Del mismo modo, ordena a la Administración que vele por la protección de tal axioma, a través del respeto de las formas definidas por el ordenamiento jurídico, de los principios de contradicción e imparcialidad y además, garantizando que las decisiones se emitan con acatamiento de las etapas y los procedimientos señalados en las disposiciones pertinentes con el fin de que sus actos no resulten en contravía de éstas, ni del ordenamiento superior (Cfr. CSJ STP, 08 Ago. 2012, Rad. 61485, entre otras).

En esa línea, en decisión T-571 de 2005, dijo la Corte Constitucional que:

El derecho al debido proceso administrativo garantiza a las personas la posibilidad de acceder a un proceso justo y adecuado, en el cual tengan derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

A pesar de lo anterior, puede darse el caso de que la administración al adelantar una actuación o al expedir un acto propio de esta naturaleza, desconozca alguno de los procedimientos establecidos y con ello vulnere el debido proceso.

Para esta clase de situaciones, el ordenamiento jurídico ha previsto medios ordinarios de defensa para atacar esas decisiones y restablecer los derechos que hayan sido afectados, de lo cual se deriva la subsidiariedad de la acción de tutela en cuanto a las actuaciones de la administración se refiere.

Así, cuando el demandante en tutela cuenta con medios ordinarios de defensa o no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ha de declararse improcedente el amparo constitucional, pues se impone atender al carácter residual de la acción constitucional.”.

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Fallo 5373 de 2000 Consejo de Estado

El órgano competente, la voluntad administrativa, el contenido, los motivos, la finalidad y la forma, son elementos esenciales, de los cuales depende la validez y eficacia de los actos administrativos. En cuanto a los motivos la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo con base en las circunstancias de hecho o de derecho de cada caso. En las actividades regladas, estos actos están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las

actividades discrecionales, se tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero se deben tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a cargo.

FALLO 34 DE 2017 CONSEJO DE ESTADO

“ (...)”

La motivación como elemento del acto administrativo, se entiende como la expresión de los móviles que impulsaron al titular de la función administrativa a adoptar determinada decisión. Siguiendo con el hilo de lo expuesto, es necesario puntualizar que se habla de falsa motivación cuando se presenta una disconformidad entre la realidad fáctica y jurídica que ha debido servir de fundamento al acto y los fundamentos fácticos y jurídicos que finalmente quedaron consignados en la decisión administrativa. Paralelamente al defecto consistente en la falsa motivación, hay otro vicio invalidante que es el de la falta de motivación, dicho defecto se configura cuando el acto carece por completo de fundamentos de hecho y/o de derecho, o cuando la motivación incorporada en el acto administrativo es tan precaria e insuficiente que no puede tenerse el acto como motivado. En virtud de lo expuesto en los párrafos que anteceden, la falta de motivación puede llegar a configurar una expedición irregular del acto administrativo, cuando con ella se vulneren los derechos y garantías de los asociados, conclusión a la que solo se podrá llegar al estudiar el caso concreto y la incidencia que en este pueda tener la ausencia total o la deficiente motivación. En el presente caso la Sala considera que el cargo de falsa motivación planteado por algunos de los demandantes, no tiene en este caso ninguna vocación de prosperidad, habida cuenta de que no se demostró que los fundamentos de hecho y derecho aducidos por el Gobierno en el acto acusado fuesen contrarios a la verdad. En consecuencia, este cargo no prospera. Ahora bien, respecto del cargo por falta o insuficiente motivación está llamado a prosperar y, por lo mismo, procede a declarar la nulidad del citado acto demandado. (...).”

LA BUENA FE Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

La Corte Constitucional en su Sentencia T-453 del 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, dispuso lo siguiente:

“(...)”

29. Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad[44]. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”. [45]

30. En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”[46] Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es “garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”[47]

31. Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar “situaciones jurídicas originadas en

actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”.[48]

32. El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

33. En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales[49]. (...)”.

EL PRINCIPIO DEL MÉRITO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-081 del 2021 M.P dispuso:

Sin perjuicio de la decisión popular adoptada en el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, con el artículo 125 de la Constitución Política expedida en 1991, se elevó a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. En esa medida, el nombramiento en cargos públicos se realiza, por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, el cual, precisamente con fundamento en la voluntad popular de 1957 y que fue reiterada por el Constituyente en 1991, ha sido entendido como un eje temático definitorio o sustancial de la Constitución Política[106]. Así pues, su fundamento aparece en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 0247 del 4 de octubre de 1957, en el que, pese a la dinámica partidista en la que estaba inserto, disponía que “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o si destitución o promoción.”

64. De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la parte orgánica del Texto Superior se determina y se encuentra en función de la parte dogmática del mismo[107]. Este supuesto se traduce en que la estructura del Estado debe responder y garantizar los principios, fines y derechos consagrados en la Constitución. Con fundamento en esto, el artículo 209 de la Constitución determina que la función administrativa “está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”. En concreto, la efectiva y eficiente prestación del servicio, orientada a la satisfacción de los intereses públicos, supone que la provisión de cargos se realice con fundamento en el principio del mérito[108].

Entonces, salvo que la Constitución o la ley determinen expresamente para la provisión del cargo alguna de las otras modalidades[109], está deberá realizarse por medio de un proceso de selección. Esta exigencia superior tiene como finalidad:

“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el

interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado"[110].

65. Bajo este panorama, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, determina como criterios básicos que orientan la aplicación del principio del mérito a efectos de que se logre la satisfacción de los intereses colectivos y la efectiva prestación del servicio público, los siguientes:

- 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".

66. Adicionalmente, el sistema del mérito tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto, esta forma permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados[111]. Incluso, la aplicación de este método "permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes"[112].

(ii) Reglas generales para la provisión de vacantes. Modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019

67. El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito[113]. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004[114] y el Decreto 1083 de 2015[115].

68. El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas:

- 1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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.
- 2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. // La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. // Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.// Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos” (énfasis propio).

69. Teniendo en cuenta estas etapas, las pruebas que se realizan están dirigidas a identificar las cualidades, calidad y competencias de los candidatos, con el fin de determinar la idoneidad y aptitud para ejercer las funciones específicas de un cargo público. Con los puntajes obtenidos en tales pruebas, en orden descendente, se conforman las listas de elegibles con los nombres de quienes podrán ser nombrados en los cargos vacantes u ocupados en provisionalidad[116]. Estas listas son actos administrativos de contenido particular proferidos por la CNSC[117], de naturaleza plural en tanto que lo integra un conjunto de destinatarios[118].

Los derechos que se adquieren tienen una vocación transitoria dado que la ley les otorga una vigencia de dos años. La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas.

Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que éstos se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados[119].

70. Al respecto, téngase en cuenta lo dicho por la Corte en la Sentencia C-084 de 2018, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de la Ley 1821 de 2016, “por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” y en relación con la tensión que se presentó frente al concurso de notarios previsto en el Acuerdo 001 de 2015, los cuales habiendo ocupado los primeros puestos no pudieron ser vinculados en tanto que el legislador amplió la edad de retiro forzoso y, en consecuencia, se eliminaron algunas de las plazas previstas en el concurso. En el citado fallo, la Corte fundamentó la exequibilidad de la disposición acusada en lo siguiente:

“Con sujeción a lo anterior, y frente al caso en concreto, se afirma que la convocatoria a un concurso ‘se hace señalando los cargos que van a ser llamados a proveer y excepcionalmente se realizará una lista de elegibles indicando que los cargos que queden vacantes en el transcurso de un tiempo límite serán ocupados por quienes continúan en el orden descendente de puntaje.’ Para el legislador, mientras la primera situación genera derechos ciertos a quienes concursaron y obtuvieron el primer puesto en la lista de elegibles, en la segunda hipótesis ‘el nombramiento se deja sometido a una condición o a la generación de un hechos posterior, caso en el cual no se trata de derechos adquiridos, si no de meras expectativas, las cuales pueden ser modificadas por el legislador, siempre atendiendo [a] los parámetros de justicia y equidad contemplados en nuestra Carta Política’.”

Mas adelante, en esa misma providencia, se concluyó que:

(...)

78. En suma, (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado. (...).”

COMPETENCIA

Es usted, señor Juez, competente, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad Accionada y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1983 de 2017.

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.

ANEXOS

Una copia de la acción de tutela para el archivo del juzgado,

Los documentos que se relacionaron como prueba.

NOTIFICACIONES

La parte accionante recibirá notificaciones en el barrio la unión, edificio palacio municipal, correo electrónico cuespa23@outlook.com

La parte accionada:

1. Escuela Superior de la Administración Pública (ESAP), en la dirección Calle 44 # 53 - 37, CAN – Bogotá D.C, o en la dirección electrónica: ventanillaunica@esap.edu.co, notificaciones.judiciales@esap.gov.co, denunciacorrupcion@esap.gov.co.
2. Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), en la dirección Calle 57 No. 8 - 69 Bogotá D.C, correo electrónico: judicialcundinamarca@sena.edu.co

Del señor Juez, atentamente.



Guillermo Andrés Cuesta Panesso
CC 1.077 463.460 expedida en Quibdó