

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia de tutela No. 54

Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Fundación Universitaria del Área Andina – FUAA

Accionante: Eliana Cecilia Cristancho Cordero

Derechos Invocados: igualdad – trabajo – debido proceso – ingreso a la carrera administrativa – libre desarrollo de la personalidad

Radicado: 110013335-017-2019-00184-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No evidenciando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

La acción La señora Eliana Cecilia Cristancho Cordero instaura la acción de amparo de la referencia con el objeto de que las demandadas reconozcan el tiempo de servicio certificado por la ESE Centro dermatológico Federico Lleras Acosta el 8 de marzo de 2018, el cual fue ratificado con certificación del 26 de febrero de 2019, aportado en el trámite administrativo para dar claridad a la duda expuesta por la Fundación del Área Andina, en consecuencia se disponga su inclusión en la lista de elegibles como lo dispone el decreto 2.2.6.8 del decreto 1083 de 2015

Hechos.-

Que concursó en la Convocatoria 517 de 2017 – Municipio de Chía – Cundinamarca Planta Administrativa, para el cargo de Profesional Universitario Grado 4 Código 219 con OPEC No.6653, adjuntando las certificaciones, constancias y tiempos de servicio en la página SIMO.

Que en los resultados del análisis de requisitos y antecedentes, se publicó en la página del SIMO, "Resultados detallados de la prueba", que una vez realizada la "Verificación Requisitos Mínimos", quedaba como resultado "Admitido" en razón a que "El aspirante cumple con los requisitos mínimos exigidos para el empleo al cual aspira", generándole certidumbre y legítima confianza por la continuidad en el proceso de mérito en tanto cumplía para la fecha de presentación con los requisitos exigidos, reconociéndose en ese momento, un "Total de experiencia válida de 150.00" meses, conforme la certificación aportada y expedida por la Empresa Social del Estado Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta.

Que en las pruebas escritas, realizadas en septiembre de 2018, obtuvo en la de conocimientos básicos y funcionales un puntaje de 88.48, que correspondió al segundo lugar, y en las comportamentales un puntaje de 87.51, para el primer puesto en la lista de aspirantes.

El día 26 de febrero de 2019, la Fundación del Área Andina le notificó a través del correo electrónico personal que mediante auto No. 007 de 2019 inicia Actuación Administrativa tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos para el empleo con código OPEC No.6663, de la accionante concediéndole el término de 10 días para pronunciarse, oportunidad dentro de la cual rindió sus explicaciones y aportó una certificación de la Empresa Social del Estado Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta especificando que efectivamente con la resolución que se anuncia como nombramiento en el cargo de Profesional Universitario y el Acta de Posesión de fecha 16 de agosto de 2005 desde esa fecha hasta la expedición de esa certificación, 8 de marzo de 2018, estuvo vinculada con la entidad.

El 28 de marzo de 2019 le fue notificado el cierre del auto citado en el que se resuelve y ordenan: *“Excluir a Eliana Cecilia Cristancho Cordero de la Convocatoria No. 517, al demostrarse que no acreditó el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia exigido para dicho empleo...”*.

Argumento de Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC,

De conformidad con lo estipulado en el artículo 33 de la ley 909 de 2004, a través del auto 007 de 2019 se da inicio a la actuación administrativa, concediéndole a la concursante 10 días para que se pronunciara ante la no validación del documento aportado para probar la experiencia profesional en el cargo para el cual concurso toda vez que no era posible determinar la fecha de inicio del cargo desempeñado en el Hospital Federico Lleras Acosta.

Arguye que dentro del término concedido la aspirante allega una certificación en donde se aclara que la fecha de nombramiento del cargo desempeñado en el Hospital Federico Lleras Acosta es la misma fecha de posesión

Le corresponde a la Fundación del Área Andina, resolver si la aspirante cumple o no con los requisitos mínimos para el empleo identificado con la OPEC 6653 a la cual se inscribió dentro de la convocatoria No. 517 de 2017 y conforme con el artículo 22 del acuerdo la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira no es una prueba ni un instrumento de sección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

La convocatoria es una norma que regula el proceso de selección y por ende su efecto vinculante se extiende a la CNSC

Conforme con el artículo 22 del acuerdo de convocatoria, el análisis probatoria se realiza de manera exclusiva con la documentación aportada por el aspirante.

La FAA al entrar a valorar la experiencia profesional de la concursante encuentra que el certificación allegado a la entidad no se válida toda vez que no es posible determinar la fecha de inicio del cargo desempeñado en la actualidad den el Centro dermatológico del hospital Federico Lleras Acosta y tampoco se válida la experiencia en la universidad Colegio Mayor de Cundinamarca como auxiliar administrativo porque la experiencia es anterior a la fecha de grado 2003, 12-05

Arguye que conforme con el artículo 19 del acuerdo de convocatoria las certificaciones de experiencia profesional deben incluir de manera expresa y exacta: el nombre o razón social de la empresa que la expide, los cargos desempeñados, las funciones, salvo que la ley las establezca, la fecha ingreso y retoro (día, mes y año)

La certificación aportada por la aspirante no indica con claridad los periodos en los cuales desempeñó el puesto como profesional universitario código 224, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el cargo, pese a que dicha certificación indica un periodo comprendido entre el 2005-05-16 y el 18-03-08, no es predicable de la misma que el cargo en mención se ejerció desde la fecha inicial, pues, la certificación hace claridad que dicho empleo lo ejercía al momento de expedición del documento (actualmente), sin especificar desde que momento fue asumido

Asi las cosas la concursante no acreditó el requisito mínimo de experiencia para el empleo para el cual se postuló, quedando demostrada la justificación que llevo a la Fundación del Área Andina a informar a la CNCS de un presunto error en la verificación de la documentación aportada, razón por la que se debe ajustar el estado del aspirante dado que la verificación de requisitos mínimos no es una prueba sino una condición obligatoria que debe ser cumplida por cada uno de los aspirantes dentro del concurso.

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con

fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación activa y pasiva. En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es persona natural que actúa en nombre propio y en su calidad de participante de la Convocatoria 517 de 2017 (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública de carácter nacional, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (art. 13 del D. 2591 de 1991).

Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características”

(Resaltado por el Despacho).

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concorra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”(Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional trascrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

Para el caso concreto, la Fundación Universitaria del Área Andina, determinó la exclusión de la accionante Astrid Eunice Gutiérrez Medina el 28 de marzo de 2019 y la accionante presentó la acción de tutela el 3 de mayo de 2019, habiendo transcurrido apenas un mes aproximadamente, evidenciándose cumplido el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad: El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional, debiendo el juez analizar en cada caso si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten la defensa de los derechos fundamentales.

En lo referente a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso la Corte Constitucional ha sostenido que los afectados pueden acudir a los medios de control jurisdiccionales pero en algunos casos tales medios no resultan idóneos y eficaces ya que no suponen un remedio pronto y su agotamiento implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.¹

En la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata, razones por las cuales a juicio de este Despacho la presente tutela resulta procedente, máxime cuando de acuerdo con la convocatoria la OPEC 6653 para la cual aspira la accionante, posee tan solo DOS (2) vacantes, *"Nivel: Profesional Denominación: Profesional Universitario Grado: 4 Código: 219 Número OPEC: 6653 Asignación salarial: \$ 3104000. CONVOCATORIA 507 a 591 de 2017 CUNDINAMARCA - ALCALDIA DE CHIA Cierre de inscripciones: 2018-11-29. Número de vacantes: 2"*². Razones por las cuales se hará un estudio sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales que se invocan por el accionante.

Problema jurídico. Las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante Eliana Cecilia Cristancho Cordero tutelante al excluirla de la Convocatoria 517 de 2017 por no acreditar la experiencia profesional del empleo para el cual aspira.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con i) La igualdad, la equidad y el debido

¹ Corte Constitucional T-319 de 2014

² Revisado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC convocatoria 517 de 2017 – Cundinamarca - Alcaldía de Chía, <https://simo.cnsc.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>

proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa, *ii*) El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos, *iii*) El alcance de la delegación en los concursos de méritos, *iv*) caso concreto para determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos que se invocan.

***i*) La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia³**

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el *clientelismo*, el *nepotismo* o el *amiguismo* sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado⁴.

Para la Corte Constitucional, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: *(i)* garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y *(ii)* contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales⁵.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado⁶.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso⁷, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, ese Alto Tribunal Constitucional ha señalado que: *(i)* el empleo público es, por regla general, de carrera; *(ii)* los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; *(iii)* el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y *(iv)* el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y *por las demás causales previstas en la Constitución o la ley*”⁸.

La Sala Plena de ese Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera⁹. En dicha oportunidad esa Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de *(i)* convocatoria, *(ii)* reclutamiento, *(iii)* aplicación de pruebas e instrumentos de selección y *(iv)* elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

³ Corte Constitucional sentencia T-569 de 2011.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-319 de 2010.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como “*el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.*” Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible “*brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.*” En consecuencia, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona “*cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.*”

⁸ De la Corte Constitucional ver las sentencias C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, entre otras.

⁹ Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, *“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.”*¹⁰

Esa Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹¹; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten¹².

ii) El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹³ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*¹⁴. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales¹⁵.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva¹⁶, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es 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 subjetivo¹⁷.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso¹⁸, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009.

¹¹ Corte Constitucional Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

¹² Corte Constitucional Sentencia T-556 de 2010.

¹³ “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.”

¹⁴ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

¹⁵ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: “En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.” (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

¹⁶ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “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”.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal¹⁹. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) 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 los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

*(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso **cambia las reglas de juego aplicables** y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²⁰.*

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, 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 fe²¹. 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 él²².

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.

iii) El alcance de la delegación en los concursos de méritos El constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos²³. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva

¹⁹ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) **La convocatoria**: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento**: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección**: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles**: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido". (Negritas del texto original).

²⁰ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000", manifestó que "la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. 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 (idem) 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; (...)".

²¹ Corte Constitucional sentencia T-502 de 2010.

²² Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

²³ Constitución Política, artículo 130.

supervisión de los sistemas de carrera específica²⁴, lo cual a juicio de este Tribunal también incluye su direccionamiento²⁵.

En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones²⁶. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia²⁷.

Al respecto, en la Sentencia C-1175 de 2005 se reconoció que la escasa estructura organizacional creada legalmente para la Comisión Nacional del Servicio Civil, dificultaba que llevara a cabo directamente todos los procesos de selección. Por tal motivo, el propio legislador autorizó delegar su realización en entidades educativas, debido a que por su carácter académico no comprometen la independencia constitucional de la CNSC. Además, esta Corporación consideró que el traslado de la función concerniente al conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas durante el desarrollo del concurso debía estipularse explícitamente en el acto de delegación de la ejecución del proceso.

Aunado a lo anterior, advirtió que *“una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso”*²⁸.

La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, *“cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)”*²⁹, la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede avocar dicha función en cualquier momento³⁰.

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selección en sí mismo, como *“las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del concurso”*³¹, estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por su entidad es indelegable³².

Al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las

²⁴ Ley 909 de 2004, artículo 4, numeral 3.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-1230 de 2005: *“En los términos expuestos, para los efectos de remediar la omisión legislativa detectada en esta causa, la Corte acudirá a la figura de la sentencia integradora aditiva y, bajo ese criterio, condicionará la exequibilidad del numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas.”*

²⁶ Ley 909 de 2004, artículo 11.

²⁷ Decreto Ley 760 de 2005, artículo 2.

²⁸ Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

²⁹ *Ibidem*

³⁰ En Sentencia C-1175 de 2005, la Corte consideró sobre el particular: *“no obstante que la persona interesada puede elevar su reclamo bien sea ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, la Comisión, a su vez, puede resolver si delega o no el conocimiento y la decisión pertinente en la entidad que realizó el proceso. Además, la Comisión siempre puede reasumir el conocimiento de lo reclamado, o avocar en segunda instancia el asunto, tal como lo establece el artículo 12, literales c) y d) de la Ley 909 de 2004”*.

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

³² Al respecto, se indicó en la Sentencia C-1175 de 2005: *“En cambio, cuando la reclamación o queja adquiere una entidad superior, por contener denuncias de irregularidades, en las que se ponen en entredicho no situaciones individuales o particulares, sino el proceso en sí mismo, el conocimiento y la decisión correspondiente no sólo no pueden ser delegados, sino que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc.”*.

instituciones de educación superior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general.

Si bien el sistema específico de carrera de la DIAN está regulado expresamente en el Decreto Ley 765 de 2005, cuyo artículo 38³³ dispone las autoridades encargadas de la resolución de las reclamaciones presentadas, la aplicación de dicha disposición deberá efectuarse en concordancia con lo señalado por este Tribunal en la Sentencia C-1175 de 2005, en la cual se analizó la constitucionalidad de la facultad de delegación de funciones de la CNSC.

Ello implica que cuando se trate de peticiones generales que afecten el desarrollo del concurso en general, sin perjuicio de lo dispuesto en la referida norma, la CNSC es la única entidad competente para resolverlas puesto que esa labor es indelegable por derivarse directamente de la responsabilidad de administración y vigilancia del régimen de carrera que le corresponde, incluso en los sistemas específicos, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-1230 de 2005.

v) Caso concreto.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 33 de la ley 909 de 2004, a través del auto 007 de 2019 se da inicio a la actuación administrativa, concediéndole a la concursante 10 días para que se pronunciara ante la no validación del documento aportado para probar la experiencia profesional en el cargo para el cual concurso toda vez que no era posible determinar la fecha de inicio del cargo desempeñado en el Hospital Federico Lleras Acosta.

Dentro del término concedido la aspirante instaura el recurso de reposición, allegando una certificación en donde se aclara que la fecha de nombramiento del cargo desempeñado en el Hospital Federico Lleras Acosta es la misma fecha de posesión

Mediante resolución 007 de 20019 se resuelve el recurso de reposición, confirmando la decisión tomada mediante el acto de cierre No. 007 del 27 de marzo de 2019 por no acreditar los requisitos mínimos establecidos para el cargo para el cual concurso.

La Fundación del Área Andina es la entidad competente para resolver el cumplimiento o no de los requisitos mínimos previstos para el empleo identificado con el código OPEC 6653 denominado profesional universitario, código 219 grado 4

Como quiera que la Convocatoria del concurso es una regla de carácter vinculante para la entidad convocante y los aspirantes, conforme con el artículo 22 la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, es una condición obligatoria que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

En efecto “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** y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación³⁴

Conforme con el artículo 22 del acuerdo de convocatoria, el análisis probatoria se realiza de manera exclusiva con la documentación aportada por el aspirante.

La FAA al entrar a valorar la experiencia profesional de la concursante encuentra que el certificación allegado a la entidad no se válida toda vez que no es posible determinar la fecha de inicio del cargo desempeñado en la actualidad en el Centro dermatológico del Hospital Federico Lleras Acosta y tampoco

³³ Decreto Ley 765 de 2005, artículo 38 “RECLAMACIONES POR IRREGULARIDADES EN LOS CONCURSOS. Las reclamaciones por presuntas irregularidades en los concursos podrán ser presentadas por los aspirantes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que se presume irregular, ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera. Cuando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera.”

³⁴ Sentencia C-517/02,

se válida la experiencia en la universidad Colegio Mayor de Cundinamarca como auxiliar administrativo porque la experiencia es anterior a la fecha de grado 2003, 12-05

Arguye que conforme con el artículo 19 del acuerdo de convocatoria las certificaciones de experiencia profesional deben incluir de manera expresa y exacta: el nombre o razón social de la empresa que la expide, los cargos desempeñados, las funciones, salvo que la ley las establezca, la fecha ingreso y retiro (día, mes y año)

La certificación aportada por la aspirante no indica los periodos en los cuales desempeñó en el empleo el puesto como profesional universitario código 224, siendo imposible identificar el tiempo laborado en el cargo, pese a que dicha certificación indica "... que mediante resolución de nombramiento No. 107 del 16 de agosto de 2005 presta sus servicios al Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta, posesionada con acta No. 009 del 16 de agosto de 2005 con carácter provisional, desempeñando en la actualidad el cargo de profesional código 2244 grado 11...", no es predicable de la misma que el cargo en mención se ejerció desde la fecha inicial, pues, la certificación hace claridad que dicho empleo lo ejercía al momento de expedición del documento (actualmente), sin especificar desde que momento fue asumido

Así las cosas la concursante no acreditó el requisito mínimo de experiencia para el empleo para el cual se postuló, quedando demostrada la justificación que llevo a la Fundación del Área Andina a informar a la CNCS de un presunto error en la verificación de la documentación aportada, razón por la que se debe ajustar el estado del aspirante dado que la verificación de requisitos mínimos es una condición obligatoria que debe ser cumplida por cada uno de los aspirantes dentro del concurso.

Agotado el procedimiento administrativo, resta señalar la posibilidad de demandar el acto dentro de los términos legales ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo y solicitar ante la misma la suspensión del acto.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

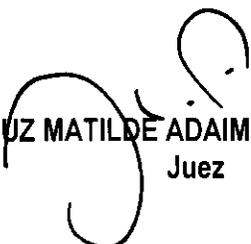
RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora ELIANA CECILIA CRISTANCHO CORDERO, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez