

Bogotá D.C, 17 de abril de 2023.

Honorables magistrados:
CONSEJO DE ESTADO
(Reparto).
Ciudad.

Demandante:	MARGARETH SOFIA SILVA MONTAÑA
Demandada:	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL
Asunto:	ACCIÓN DE TUTELA

MARGARETH SOFIA SILVA MONTAÑA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, en mi condición de participante en la Convocatoria 27 de la Rama Judicial que se estableció mediante el Acuerdo PCSJA18- 11077 de 2018, respetuosamente presento **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL**, por la vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos (art. 40 numeral 7 CP) y al mérito (art. 125 CP), al haber sido rechazada para continuar con el concurso de méritos y pasar a la tercera fase que corresponde al curso de formación judicial, por no haber allegado la declaración juramentada de no encontrarme incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad para tomar posesión del cargo como Magistrado de Tribunal Administrativo.

Lo anterior, a pesar de haber diligenciado la declaración en la plataforma habilitada en la convocatoria y superar con éxito la prueba de conocimientos que fue realizada en dos (2) oportunidades.

La acción de tutela tiene la siguiente estructura metodológica:

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.....	2
2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....	4
3. VULNERACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	6
3.1. Cumplimiento del requisito de la declaración juramentada a través de la plataforma KACTUS y con una declaración actualizada presentada con posterioridad.....	8
A. Mediante el aplicativo KACTUS acepté la declaración juramentada de no encontrarme incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad.....	8
B. La exigencia de una declaración adicional, habiendo realizado la misma en el aplicativo KACTUS y allegado una actualizada con posterioridad, es una exigencia con un exceso ritual manifiesto.....	9

3.2. El rechazo o exclusión del concurso por no presentar un documento adicional conlleva una exigencia irrazonable y desproporcionada que afecta mis derechos fundamentales de acceso a los cargos públicos y del mérito como base del ingreso a la función pública, especialmente luego de superadas con éxito las pruebas de conocimientos.....	12
A. La declaración juramentada de ausencia de inhabilidades o incompatibilidades NO busca un fin legítimo porque no es un requisito que la Constitución o la ley establezcan como habilitante para participar en el concurso.....	12
B. La declaración adicional requerida NO cumple el requisito de idoneidad.	13
C. La declaración juramentada es inocua y NO es un documento con relevancia actual debido a que han transcurrido casi cinco (5) años desde que se inició el concurso.	14
D. La declaración requerida NO cumple el requisito de necesidad	14
E. La exigencia de la causal 3.5 NO supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.....	15
4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.....	16
5. ANEXOS.....	16
6. PRUEBAS.....	17
7. MANIFESTACIÓN ESPECIAL.....	17
8. COMPETENCIA.....	17
9. NOTIFICACIONES.....	17

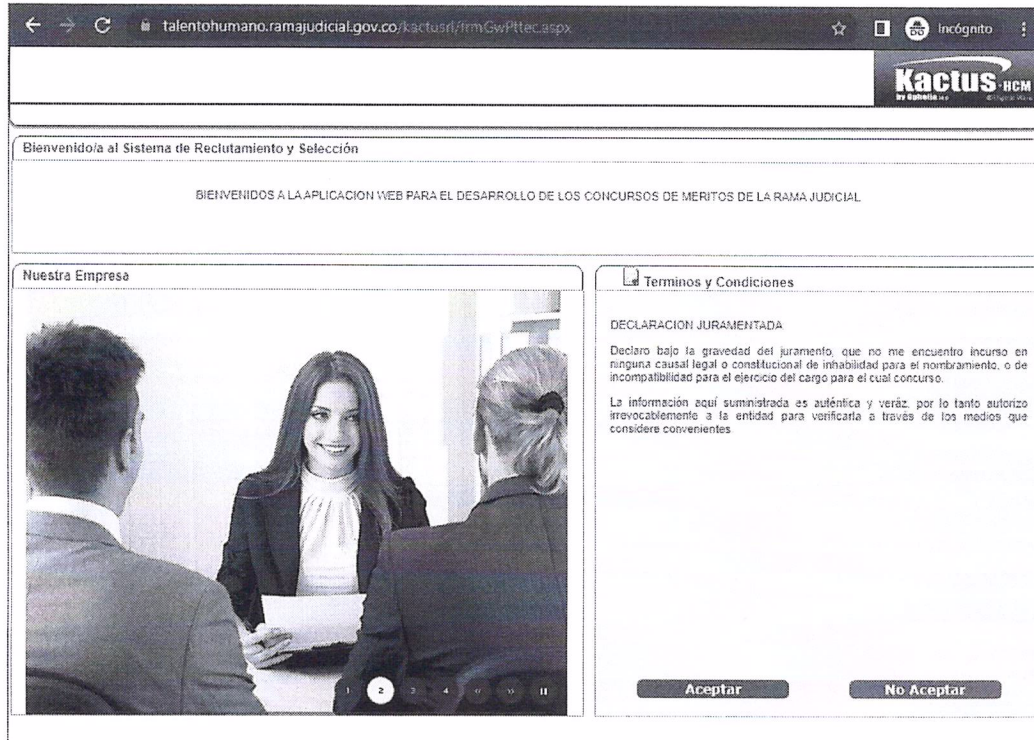
Procedo a su desarrollo conforme fue enunciado.

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

1. Soy participante de la convocatoria 27 de la Rama Judicial que se estableció mediante el Acuerdo PCSJA18- 11077 de 2018, *“por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama judicial”*.
2. Al momento de la inscripción a la convocatoria allegué en la plataforma KACTUS la documentación que constitucional y legalmente era requerida para participar como aspirante al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo¹.
3. Al finalizar con la inscripción a la convocatoria, hice la declaración juramentada de no encontrarme incurso en ninguna causal legal o constitucional de inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio del cargo al cual me inscribí, según se dispuso en la plataforma como una exigencia para continuar con el proceso de inscripción. A

¹ Anexo 1. Registro de documentación allegada con la inscripción al concurso.

continuación se presenta una imagen de la declaración que en tal sentido debía hacerse en el aplicativo (actualmente deshabilitado por la DEAJ):



4. Aprobé las pruebas de conocimientos de manera satisfactoria, tanto la del 29 de agosto de 2021 como la del 24 de julio de 2022. En la primera obtuve un puntaje 904,54 y en la segunda de 835,83 sobre 100.
5. Sin embargo, mediante la Resolución CJR23-0061 de 2023², fui rechazada para continuar con el concurso de méritos en la tercera fase, que corresponde al curso de formación judicial. De acuerdo con el Anexo 2 de la Resolución CJR23-0061 de 2023, la exclusión del concurso tuvo lugar porque, según la demandada, no acredité uno de los requisitos generales señalados en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, específicamente el previsto en el numeral 3.5, así:

"3. CAUSALES DE RECHAZO: Serán causales de rechazo, entre otras:

(...)

3.5. No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades."

² Anexo 2. Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, pág.61.

6. El 20 de febrero del año en curso elevé solicitud de verificación de requisitos³. Puse de presente que había allegado la documentación constitucional y legalmente exigible para participar en el concurso. Lo anterior, con el propósito de ser admitida para continuar en la siguiente fase del concurso de méritos.
7. El pasado 17 de marzo de 2023 la Unidad accionada dio respuesta a mi petición, negándola⁴. Igualmente, mediante la Resolución CJR23-0110 de 2023, que modificó el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, se me rechazó nuevamente sin considerar que la causal de exclusión reseñada vulnera mis derechos de acceso a los cargos públicos y al mérito⁵.
8. En definitiva, he sido excluida para continuar con el concurso de méritos y pasar a la tercera fase, que corresponde al curso de formación judicial. Todo ello sobre la base de exigencias formalistas que, además de no tener sustento constitucional y legal, suponen un exceso ritual manifiesto y una restricción irrazonable y desproporcionada de mis derechos fundamentales, según se explica a continuación.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela es procedente en el caso concreto en atención a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y a la clara, reiterada y pacífica jurisprudencia constitucional decantada en lo relativo a los concursos de méritos.

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente cuando los medios de defensa ordinarios existen no son eficaces para amparar oportunamente los derechos fundamentales. En efecto, desde la sentencia SU-133 de 1998 la Corte precisó que los medios de defensa ordinarios para controvertir decisiones en desarrollo de concursos de méritos no son apropiados para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales:

“La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”
(Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido se refirió en la sentencia SU-086 de 1999:

³ Anexo 3. Solicitud de verificación de requisitos presentada el 20 de febrero de 2023.

⁴ Anexo 5. Respuesta No. CJO23-1412 del 17 de marzo de 2023.

⁵ Anexo 6. Resolución CJR23-0110 del 21 de marzo de 2023.

"También ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales.

(...)

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la sentencia SU-613 de 2002 reconoció la existencia de una sólida línea jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela como mecanismo idóneo y apto para proteger los derechos fundamentales en concursos de méritos:

"Por todo lo anterior, la Corte considera 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."

En la sentencia SU-913 de 2009 la Corte reafirmó que los medios ordinarios de control judicial no protegen oportunamente los derechos fundamentales en desarrollo de concursos de méritos, debido a que están supeditados a unos tiempos procesales - que en muchas ocasiones pueden alargarse- lo cual redundaría en extender injustificadamente en el tiempo la vulneración de las garantías superiores que requieren protección inmediata:

"En materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso-administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por

*un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular*⁶ (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, la tutela es procedente por ser el **único medio idóneo** para atender ampliamente las finalidades superiores por la evidente vulneración de los derechos y garantías constitucionales que me asisten.

Nótese cómo acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta un mecanismo idóneo para asegurar la protección efectiva de mis derechos fundamentales. En efecto, desde la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, hasta su resolución, transcurren en promedio 270 días corrientes⁷. Por consiguiente, el restablecimiento del derecho no garantiza continuar con la participación en el concurso en la convocatoria 27 de la Rama Judicial y el eventual acceso al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, siendo entonces una acción inadecuada que en palabras de la Corte Constitucional.

En todo caso, **subsidiariamente solicito su protección transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable**, pues la exclusión de la siguiente etapa del concurso supondría, en la práctica, la imposibilidad de participar en su desarrollo y, por ende, de hacer parte del listado de elegibles para proveer los cargos a que haya lugar. De manera que el daño se habría consumado y con ello la protección de mis derechos fundamentales resultaría inane.

3. VULNERACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos (art. 40 numeral 7 CP) y al mérito (art. 125 CP) radica en la exclusión, sin fundamento constitucional y legal alguno, para continuar en la tercera fase del concurso (Convocatoria 27 de la Rama Judicial), con base en exigencias en extremo formalistas, pero sobre todo irrazonables y desproporcionadas que no responden a ningún fin constitucionalmente legítimo, además de no ser ni idóneas ni necesarias para alcanzarlo.

El artículo 40-7 de la Constitución señala que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos:

*“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:
(...)*

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-913 de 2009.

⁷ Rama Judicial. *Resultados del estudio de tiempos procesales*. Página 226. Tomado de https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbfo

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.”

A su turno, el artículo 125 de la Constitución dispone que por regla general los cargos públicos son de carrera, previo cumplimiento del mérito y las calidades del aspirante:

“ARTICULO 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.

El retiro se hará: 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.” (Subrayado fuera de texto)

Se tiene entonces que la Constitución erigió al mérito en el criterio fundamental para definir el acceso a cargos de carrera en el servicio público y a los concursos como la vía para su realización efectiva. Por eso, en su desarrollo es precisamente el mérito lo que debe prevalecer, sin que sean de recibo exigencias que no resultan apropiadas para acreditar el mérito o las calidades de los aspirantes.

En el caso de la Rama Judicial, el artículo 127 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -LEAJ- dicta los requisitos generales para desempeñar algún cargo como funcionario. Dice la norma:

“ARTÍCULO 127. Requisitos generales para el desempeño de cargos de funcionarios de la Rama Judicial. (...)”

1.- Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;

2.- Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo el caso de los Jueces de Paz; y,

3.- No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.” (Subrayado fuera de texto)

Si bien es cierto que las autoridades pueden exigir a los concursantes la presentación de ciertos documentos con el fin de verificar que cumplen con los requerimientos y calidades para el ejercicio de un cargo, también lo es que no pueden hacer exigencias que no tienen fundamento constitucional o legal para acreditar esos requisitos, máxime

cuando se sobreponen a aspectos objetivos o sustanciales como lo son resultados de las pruebas de conocimiento.

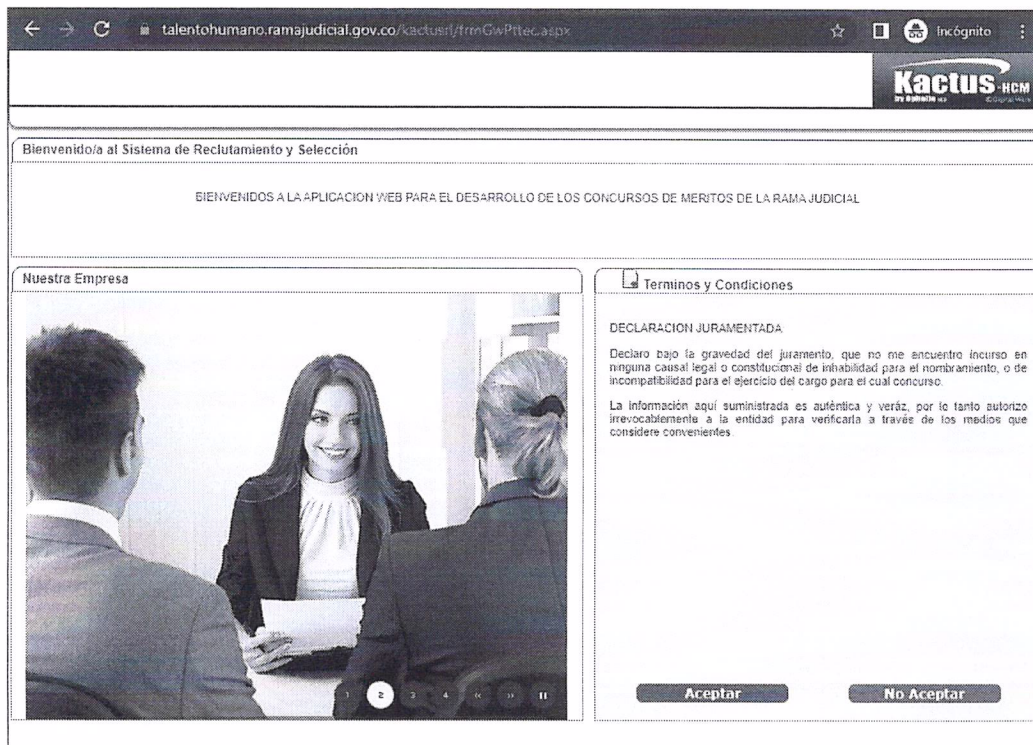
Eso es lo que ocurre, precisamente, en la Resolución CJR23-0061 de 2023, mediante la cual fui excluido por presuntamente no acreditar el numeral 3.5 del Acuerdo PCSJA18- 11077 de 2018. No solo porque sí acredité dicha exigencia cumpliendo con la manifestación de no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad según el aplicativo habilitado para tal fin; sino también porque se me excluyó por no presentar una declaración adicional que no demuestra nada. Situación que conlleva una restricción irrazonable y desproporcionada de mis derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al mérito como base del ingreso a la función pública. Veamos.

3.1. Cumplimiento del requisito de la declaración juramentada a través de la plataforma KACTUS.

La plataforma Kactus-HCM es un software especializado para procesos avanzados que fue utilizado por la Unidad de Administración de Carrera Judicial para la inscripción de la Convocatoria 27 de la Rama Judicial. Uno de los pasos para completar y finalizar la inscripción fue realizar una declaración juramentada de no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad. Por ende, el requisito exigido fue acreditado desde que me inscribí al concurso.

A. Mediante el aplicativo KACTUS acepté la declaración juramentada de no encontrarme incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad

Como lo mencioné en los fundamentos fácticos, en el proceso de inscripción al concurso de méritos la plataforma KACTUS dispuso una declaración juramentada, dentro del mismo aplicativo, para manifestar no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad. Declaración que por supuesto acepté, pues de no hacerlo el sistema no permitía continuar con el proceso de inscripción.



La declaración juramentada de la plataforma, deviene en la misma declaración del numeral 3.5, que ahora se cuestiona por no haber presentado un documento adicional a la manifestación que se realizó en la inscripción.

No tiene razón de ser que la declaración juramentada tenga que realizarse dos veces, puesto que con la que acepté en el programa es suficiente para tener por acreditado el requisito.

Se torna evidente que sí cumplí con el requerimiento de declarar bajo gravedad de juramento no estar impedida o inhabilitada para participar en la siguiente fase del concurso y poder desempeñarme como Magistrado de Tribunal Administrativo.

Por lo tanto, no existe fundamento alguno que justifique mi rechazo o exclusión del concurso.

B. La posibilidad de realizar la declaración del numeral 3.5. en el aplicativo KACTUS se constituye en una inducción al error de considerar razonablemente que no se no requería declaraciones adicionales.

Como se ha expresado, la plataforma Kactus-HCM puesta a disposición por la Unidad de Administración de Carrera Judicial para la inscripción de la Convocatoria 27 de la Rama Judicial contempló como uno de sus pasos la realización una declaración

juramentada de no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad. En ese sentido, era razonablemente válido por parte un concursante concluir que dicha manifestación, incluida en el software, satisfacía el requisito señalado, pues no se entendería para que otro efecto distinto a cumplir dicho requisito se incluiría dicho paso en el aplicativo. Muestra de ello es que 337 personas, todas ellas profesionales del derecho y con puntaje aprobatorio en una prueba de conocimientos reconocidamente exigente, hayan incurrido en esta situación.

El hecho de incluir esta manifestación, que cumple sustancialmente con el requisito de que trata la causal 3.5., generó una confianza legítima de estar satisfaciendo el requisito e induciendo así en un error de interpretación a 337 concursantes. En ese sentido, no puede ser constitucionalmente oponible a esta altura del concurso enrostrarle y descalificar a un concursante por no entregar un documento PDF que contiene exactamente la misma información y cumple sustancialmente con el requisito en el que se fundamenta la exclusión.

C. La exigencia de una declaración adicional, habiendo realizado la misma en el aplicativo KACTUS, es una exigencia con un exceso ritual manifiesto.

No obstante haber realizado la declaración juramentada en el aplicativo web, la Unidad accionada negó mi solicitud. El rechazo o exclusión del concurso por no presentar una declaración juramentada adicional supone incurrir en un exceso ritual manifiesto, contrario a la prevalencia del derecho sustancial, en los términos del artículo 228 de la Constitución, y al mérito como criterio rector del concurso que se adelanta⁸.

Si alguna vez la jurisprudencia avaló la exclusión del concurso por no adjuntarse este documento al momento de la inscripción del concurso, lo cierto es que la evolución de esa misma jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que las decisiones de la administración deben tomarse sobre la base de exigencias razonables y proporcionadas, no anteponiendo la ritualidad al mérito y la prevalencia del derecho sustancial.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-059 de 2019, al resolver un caso similar al que ahora es objeto de reproche, dejó en claro que la no presentación de una declaración juramentada no da lugar a la exclusión del concurso ya que puede ser subsanada antes de la posesión del cargo:

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-957 de 1999: *“Cuando el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, **está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general, y del procedimiento administrativo en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo.** En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.”* (Subrayado fuera de texto)

“78.- Debido a lo anterior, las decisiones administrativas mediante las cuales se excluyó a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez, quien ocupó el primer lugar del concurso, vulneran los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos y, en ese orden de ideas, carecen de toda validez, como quiera que la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. no tenía la facultad de excluir a un aspirante por no haber presentado la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades para el ejercicio del cargo, en tanto así no estaba previsto en el reglamento.

79.- Ahora bien, pese a la conclusión anterior, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional también comparte la afirmación de la Universidad de Medellín, según la cual del escrito presentado por la accionante se podía inferir lógicamente que se encontraba juramentando no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades respecto del cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño, como quiera que la convocatoria era para ese empleo y los demás documentos estaban dirigidos a esa entidad. En esa medida y, de acuerdo con el parágrafo del artículo 18 de la Convocatoria antes citada, se podía entender que el “lapsus calami” en el que incurrió la señora Sierra Pérez, podía ser subsanado antes de la posesión en el cargo, dando así prevalencia a los derechos fundamentales frente a aspectos formales claramente accesorios e instrumentales.

Lo anterior, tampoco vulnera el derecho a la igualdad de los demás participantes, en tanto que la etapa de verificación de requisitos mínimos de un concurso de méritos no genera puntuación.” (Subrayado fuera de texto)

En la misma dirección, en la sentencia C-093 de 2020 la Corte Constitucional puso de presente que la ley puede establecer algunos requisitos adicionales, pero estos deben ser razonables y proporcionados. Por ejemplo, puede exigirse que la persona, **“antes de iniciar actividades en una entidad pública”** (no como requisito para participar en un concurso) haga ciertas declaraciones bajo la gravedad del juramento:

“El legislador puede establecer otros requisitos distintos al mérito, pero relacionados con la idoneidad moral de la persona, siempre y cuando estos requisitos sean proporcionales. Entre estos requisitos, deben mencionarse los siguientes: a) exigir que la persona, antes de iniciar actividades en una entidad pública, declare bajo la gravedad de juramento que no se ha promovido en su contra un proceso judicial de alimentos o que prometa cumplir con sus obligaciones de familia; b) fijar criterios diferenciadores que permitan establecer la trayectoria de una persona, así como su experiencia en ciertos campos o actividades; c) fijar el número de pruebas que debe realizar una persona; d) establecer si un concurso de ascenso puede efectuarse bajo la modalidad abierta o mixta; e) exigir que una persona no se encuentre registrada en sistemas de deudores morosos ante el Estado y; f) prohibir que un concurso de méritos se permita el ingreso automático de personas que aspiran al cargo y se encuentran bajo la modalidad provisional.”⁹ (Subrayado fuera de texto)

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 2020.

El exceso ritual manifiesto con el que ha obrado la Unidad de Carrera genera en sí mismo una afectación a mis derechos fundamentales, como quiera que se anteponen aspectos formales a elementos sustantivos como las capacidades y aptitudes demostradas para participar en la siguiente fase del concurso, esto es, al mérito como base del acceso a la función pública.

El mérito como punto de partida para la provisión de cargos públicos es de carácter imperativo, por lo cual, en un análisis de lo estipulado por el Constituyente, no puede verse afectado por aspectos formalistas ajenos a las exigencias fijadas en la Constitución o la ley sino que emanan de actos administrativos.

3.2. El rechazo o exclusión del concurso por no presentar un documento adicional conlleva una exigencia irrazonable y desproporcionada que afecta mis derechos fundamentales de acceso a los cargos públicos y del mérito como base del ingreso a la función pública, especialmente luego de superadas con éxito las pruebas de conocimientos.

De acuerdo con amplia jurisprudencia constitucional, para determinar si la restricción de un derecho fundamental es constitucionalmente admisible, es preciso analizar cuál es la finalidad perseguida con una medida y evaluar su aptitud para alcanzar esos fines. De la misma forma, hay que determinar si el beneficio obtenido es considerablemente mayor que la limitación a un derecho fundamental.

Así, en un ejercicio de ponderación se tiene que el rechazo o exclusión del concurso por no presentar una declaración adicional, desconociendo la manifestación hecha en el aplicativo KACTUS supone una restricción irrazonable y desproporcionada de mis derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al trabajo, y del mérito como principio para definir el ingreso a la función pública.

En efecto, de un lado, se anula por completo la posibilidad de continuar en un proceso donde ya he demostrado mis competencias académicas, experiencia y formación profesional. Y de otro, no se observa que la medida (exclusión del concurso) persiga algún fin constitucionalmente legítimo a través de medios idóneos y necesarios para alcanzarlo.

Como se explica a continuación, la decisión de excluirme del concurso por no allegar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades no cumple con los requisitos de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, con lo cual se convierte en una decisión arbitraria de la administración fundada exclusivamente en el capricho y la discrecionalidad pero sin ningún beneficio en perspectiva constitucional.

A. La declaración juramentada de ausencia de inhabilidades o incompatibilidades NO busca un fin legítimo porque no es un requisito que la Constitución o la ley establezcan como habilitante para participar en el concurso

Como ya se indicó, el artículo 40 de la Constitución señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el cual comprende el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. A su turno, el artículo 125 de la Constitución dispone que el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar “*el mérito y calidades de los aspirantes*”. Igualmente, el artículo 127 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece los requisitos generales para el “*DESEMPEÑO*” de cargos de funcionarios en la Rama Judicial.

Con este panorama normativo, se advierte que la causal 3.5 de rechazo, prevista en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, carece de un fin constitucionalmente legítimo debido a que el requisito de no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad está previsto en la ley para tomar posesión y **desempeñar** un cargo como funcionario en la Rama Judicial, pero no es un presupuesto para **participar** en una convocatoria o concurso de méritos.

De modo que exigir una declaración juramentada sólo tendría algún sentido cuando efectivamente se va a desempeñar el cargo, pero no puede ser una talanquera para participar en un proceso basado en el mérito.

Con todo, en gracia de discusión podría aceptarse que, para evitar desgastes innecesarios de la administración, es legítimo verificar si quienes van a participar en un concurso no están incursos en causal de inhabilidad o impedimento. Precisamente por ello en el aplicativo KACTUS se realizó dicha declaración juramentada.

La exigencia del numeral 3.5, que no creó la ley sino la Unidad de Administración de Carrera Judicial, no tiene sustento constitucional o legal, pues: (i) de la literalidad del artículo 127 de la LEAJ se colige que la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades es sólo para desempeñar un cargo como funcionario de la Rama Judicial y no para participar en un concurso; (ii) la declaración adicional aumenta aspectos formales que condicionan a los participantes a mayores exigencias que en nada tienen que ver con el mérito; y (iii) tampoco resulta idónea para demostrar lo que pretende. Por lo que la exclusión del concurso por no allegar ese documento también resulta injustificada.

B. La declaración adicional requerida NO cumple el requisito de idoneidad.

La Corte Constitucional ha señalado que en el análisis de la idoneidad corresponde “*averiguar si aquella [la medida] es suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir. En otras palabras, si la medida sometida al control de constitucionalidad es adecuada para conseguir un objetivo constitucionalmente válido*”¹⁰.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 2007.

Traídas esas consideraciones al caso concreto observamos que la declaración juramentada adicional, la referida al numeral 3.5, no es idónea. Una declaración de estas características no acredita que una persona no está incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad para el desempeño de un cargo. Es decir, no es conducente o apta para alcanzar el fin supuestamente perseguido, pues una declaración en esos términos no prueba absolutamente nada.

Ello se podría comprobar acudiendo a las plataformas y bases de datos que ha implementado el propio Estado (antecedentes judiciales, disciplinarios, fiscales, etc.), donde se puede certificar y constatar con un considerable grado de certidumbre la situación laboral de una persona y su habilitación o no para ejercer funciones públicas.

Si una exigencia mínima es no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, serían aquellos los documentos que debería haber demandado la Comisión de Carrera. Por eso resulta arbitrario excluirme del concurso por no presentar un documento actualmente inútil¹¹.

C. La declaración juramentada es inocua y NO es un documento con relevancia actual debido a que han transcurrido casi cinco (5) años desde que se inició el concurso.

A lo anterior debe añadirse que la declaración que se echa de menos y que ha servido de base para mi rechazo del concurso es un documento que resulta inocuo y a día de hoy no otorga ninguna certidumbre sobre mi condición actual, ni la de cualquier otro concursante. Esto por la sencilla razón de que desde su presentación han transcurrido casi cinco (5) años, dejando de ser un documento que tenga relevancia actual para acreditar la condición a que hace referencia el numeral 3º del artículo 127 de la LEAJ. Lo anterior ratifica que el requisito documental carece de todo sentido y la exclusión del concurso por no haberlo presentado resulta injustificada.

D. La declaración requerida NO cumple el requisito de necesidad

La Corte Constitucional ha entendido la necesidad en los siguientes términos: *“La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido”*¹².

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 19 de agosto de 2010, M.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Rad. 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093). *“La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio”*.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2015.

Desde esta perspectiva, la exclusión de una persona del concurso por no presentar la declaración juramentada del numeral 3.5 se proyecta como una medida innecesaria, puesto que hay otras formas menos gravosas e igualmente útiles. Por ejemplo, si se aceptara que la declaración si sirve para demostrar la ausencia de inhabilidades (lo cual ya fue desvirtuado), antes que la exclusión del concurso podría permitirse acreditar y actualizar la declaración juramentada, como bien lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-059 de 2019, cuando dejó en claro que la no presentación de una declaración juramentada no da lugar a la exclusión del concurso ya que puede ser subsanada antes de la posesión del cargo:

“78.- Debido a lo anterior, las decisiones administrativas mediante las cuales se excluyó a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez, quien ocupó el primer lugar del concurso, vulneran los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos y, en ese orden de ideas, carecen de toda validez, como quiera que la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. no tenía la facultad de excluir a un aspirante por no haber presentado la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades para el ejercicio del cargo, en tanto así no estaba previsto en el reglamento.

79.- Ahora bien, pese a la conclusión anterior, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional también comparte la afirmación de la Universidad de Medellín, según la cual del escrito presentado por la accionante se podía inferir lógicamente que se encontraba juramentando no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades respecto del cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño, como quiera que la convocatoria era para ese empleo y los demás documentos estaban dirigidos a esa entidad. En esa medida y, de acuerdo con el parágrafo del artículo 18 de la Convocatoria antes citada, se podía entender que el “lapsus calami” en el que incurrió la señora Sierra Pérez, podía ser subsanado antes de la posesión en el cargo, dando así prevalencia a los derechos fundamentales frente a aspectos formales claramente accesorios e instrumentales”.

Lo anterior, tampoco vulnera el derecho a la igualdad de los demás participantes, en tanto que la etapa de verificación de requisitos mínimos de un concurso de méritos no genera puntuación.” (Subrayado fuera de texto)

Así, desde el punto de vista de la necesidad de la medida, la Unidad de Administración de Carrera Judicial, posterior a las pruebas de aptitudes y conocimiento, bien podría requerir a quienes las superamos para acreditar la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades, en lugar de acudir a la expulsión del concurso, medida más drástica e ineficiente desde el punto de vista de la prevalencia del mérito en los concursos. En consecuencia, la limitación del derecho fundamental de acceso a cargos públicos (artículo 40, numeral séptimo), y al mérito (artículo 125) no deviene en un ejercicio necesario.

E. La exigencia de la causal 3.5 NO supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto

De la argumentación anteriormente expuesta se tiene por comprobado que la declaración juramentada del numeral 3.5 no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, como consecuencia de que anula la posibilidad de continuar con el concurso a quien demostró el mérito que le asiste para participar como aspirante al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, en cumplimiento de todos los requisitos legales y constitucionalmente exigidos, restringiendo derechos fundamentales que no generan beneficio alguno, sino un detrimento a los intereses constitucionales superiores que revisten al concurso de méritos. En palabras de la Corte Constitucional:

*(...) la pretensión de que al Estado se vinculen, a partir de la prevalencia del mérito, aquellos miembros de la sociedad poseedores de altas competencias, relacionadas con aspectos objetivos -como el conocimiento y la experiencia- y subjetivos -como la calidad personal y la idoneidad ética-, se vincula necesariamente a la idea de que el Estado tiene una misión constitucional superior, referida al compromiso por la garantía de la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. En este sentido, la carrera contribuye a que el Estado sea eficaz, eficiente y ejerza sus quehaceres en atención a pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia*¹³. (Subrayado fuera de texto)

Es menester declarar que, la ausencia de esta exigencia no supone tener una inhabilidad o incompatibilidad, situación que sí sería motivo para ser rechazado del concurso. Todas las credenciales presentadas estuvieron dirigidas a demostrar los requisitos mínimos del artículo 127 de la Ley 270 de 1996, de lo cual se puede inferir no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades.

4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

En atención a las consideraciones anteriores, respetuosamente solicito **AMPARAR** mis derechos al acceso a los cargos públicos (art. 40 numeral 7 CP) y al mérito (art. 125 CP). En consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL** admitirme para continuar en el concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Nacional de Elegibles para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial -Magistrado de Tribunal Administrativo-, convocado mediante Acuerdo PCSJA18- 11077 de 2018.

5. ANEXOS

- Anexo 1. Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023.
- Anexo 2. Solicitud de verificación de requisitos y Respuesta No. CJO23-1598 del 17 de marzo de 2023.
- Anexo 3. Resolución CJR23-0110 del 21 de marzo de 2023.
- Anexo 4. Resolución CJR23-0117 del 29 de marzo de 2023.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2021.

6. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas los anexos allegados y se decreten los que el H. Consejo de Estado estime pertinentes, conducentes y necesarios.

7. MANIFESTACIÓN ESPECIAL

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos y fundamentos jurídicos.

8. COMPETENCIA

Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 333 de 2021 (modificatorio del Decreto 1069 de 2015), corresponde a esta autoridad conocer de la presente acción de tutela.

9. NOTIFICACIONES

La Unidad de Administración de Carrera Judicial recibe notificaciones en los correos electrónicos: carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co -
convocatoria27@cendoj.ramajudicial.gov.co

Recibo notificaciones en la avenida calle 26 No. 19B 95 torre 1 apto 304 de la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico: margarethsilvam@gmail.com

Cordialmente,



MARGARETH SOFIA SILVA MONTAÑA
CC. 52.714.457 de Bogotá