



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) –
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
Tema: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO
MECANISMO TRANSITORIO PARA SUSPENDER UNA
PRUEBA DE CONOCIMIENTO DE UN CONCURSO
PÚBLICO DE MÉRITO POR LA NO EXISTENCIA DE UN
PERJUICIO IRREMEDIABLE.

SENTENCIA No. 014

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, incoada por los señores GERARDO MIRANDA GALINDO, GUSTAVO ADOLFO GIRALDO DAZA, LACIDES HENRÍQUEZ LEYVA, ÓSCAR M. VERGARA PÉREZ Y VÍCTOR SALCEDO SIERRA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, por la presunta vulneración de los derechos

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

fundamentales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por los señores GERARDO NICOLÁS MIRANDA GALINDO, identificado con la C.C. N° 92.028.267 de Sincé, Sucre, GUSTAVO ADOLFO GIRALDO DAZA, identificado con C.C N° 6.886.588 de Montería, Córdoba, LACIDES HENRÍQUEZ LEYVA. Identificado con C.C N° 1.102.799.001 de Sincelejo, Sucre, ÓSCAR MANUEL VERGARA PÉREZ identificado con C.C N° 92.507.827 de Sincelejo, Sucre, VÍCTOR RAFAEL SALCEDO SIERRA, identificado con C.C N° 92.497.539 de Sincelejo, Sucre.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones¹.

Los actores solicitan que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o a quien corresponda, revisar y ajustar los ejes temáticos y el material suministrado para las pruebas escritas de conocimiento, competencias básicas, funcionales y comportamentales, de tal forma que guarden armonía con cada una de las funciones de los cargos ofertados en la OPEC, el perfil profesional de los aspirantes y con las funciones y competencias propias del Instituto Colombiano Agropecuario ICA.

Aunado a ello, pretenden eliminar los documentos desactualizados, derogados y excluir aquellos que no guardan relación con el núcleo básico del conocimiento específico de cada OPEC.

Igualmente, requieren que se suspenda la fecha de realización de las pruebas escritas programadas para el día 24 de abril de 2016, hasta tanto no se haya revisado y ajustado los ejes temáticos de dichas pruebas, y como consecuencia de ello en cada prueba se incluyan competencias y contenidos relacionados con la formación académica, profesional y experiencia exigida para cada OPEC.

¹ FI 4 - 5

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

4.2. Hechos²

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

Manifiestan los tutelantes que laboran en el Instituto Colombiano Agropecuario, en adelante ICA, en los siguientes cargos:

NOMBRES	CARGO	GRADO
1. Gerardo Miranda Galindo	Profesional Universitario	204410
2. Gustavo Giraldo Daza	Profesional Universitario	204411
3. Lacides Henríquez Leyva	Profesional Especializado	202812
4. Óscar Vergara Pérez	Profesional Universitario	204411
5. Víctor Salcedo Arrieta	Profesional Universitario	204410

En el año 2014, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, mediante Acuerdo 529 del 17 de diciembre 2014, convocó a concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva 981 vacantes de empleos permanentes al sistema general de carrera administrativa del ICA, que se identificó como convocatoria No. 324 de 2014.

Mediante Acuerdo 532 del 22 de enero de 2015, la CNSC suspendió la convocatoria hasta que se ajustara el manual específico de funciones y competencias laborales vigentes del ICA, y se actualizara u adecuara, la información reportada en la oferta pública de empleos de carrera de la convocatoria, a los términos establecidos en el Decreto 1785 de 2014; teniendo en cuenta que dicha convocatoria no contemplaba dentro de la información de los empleos ofertados los núcleos básicos del conocimiento que contuviesen las disciplinas académicas o profesionales previstas como requisitos mínimos de estudio; luego, mediante Acuerdo 535 del 18 de marzo de 2015 levantó la suspensión y procedió a reanudar la convocatoria 324 de 2014.

Siguientemente, se inició la venta de pines para lo cual se estableció la fecha del 13 de abril al 8 de mayo de 2015, y para la inscripción del 13 de abril al 12 de mayo del mismo año, plazos en los cuales los accionantes cumplieron a cabalidad los pasos mencionados anteriormente.

La CNSC, informó a los aspirantes inscritos en la convocatoria, que se había adjudicado la realización de las etapas del proceso de selección, desde la verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de listas de elegibles a la Universidad de Medellín, y que el proceso de recepción virtual de los documentos para acreditar el cumplimiento de requisitos mínimos, así como para la prueba de valoración de antecedentes, se llevaría a cabo desde el 6 al 31 de julio de

² | - 4

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

2015, plazo este que fue ampliado hasta el 10 de agosto del mismo año, tiempo en el cual los demandantes entregaron los documentos correspondientes y con posterioridad fueron admitidos en el concurso.

Alegan que, la CNSC y la Universidad de Medellín, informaron la fecha para la aplicación de las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, la cual es el 24 de abril de 2016. A través de la página web fue publicada la guía de orientación al aspirante.

Aducen también que, una vez revisado, estudiado y analizado los ejes temáticos para la prueba escrita de conocimiento, han encontrado que no existe coherencia entre el material suministrado para la mencionada prueba, el perfil profesional de los aspirantes, las funciones y competencias propias del ICA. Así mismo, dentro del material de estudio asignado existen algunos documentos que se encuentran desactualizados y derogados.

Por último, recalcan que el material para estudio no guarda relación con el núcleo básico del conocimiento específico de cada OPEC; verificada la información relacionada con la convocatoria del ICA, específicamente respecto a la clasificación de número de prueba, OPEC, nivel, ejes temáticos, componente y contenidos, se observa que fueron agrupados en cada prueba los diferentes empleos ofertados; para el caso puntual en la prueba No. 28 fueron agrupados 9 OPEC de los cuales 6 corresponden al núcleo básico del conocimiento en Ingeniería Agronómica o Agronomía Profesional Universitario (207979 – 208007 – 208026 – 208028 – 208025 – 208102) (según clasificación SINIES) y tres corresponde al núcleo básico del conocimiento en Ingeniería Agronómica Profesional Especializado (208131 – 208137 - 208154)

V. RECUENTO PROCESAL

La presente acción fue presentada el 11 de abril de 2016³ y recibida al día siguiente en esta Corporación, la cual fue admitida mediante auto de 13 de abril de 2016⁴.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1.1. Comisión Nacional del Servicio Civil⁵

Por vía electrónica, el 19 de abril de 2016, presentó informe requerido, en el que expresó que la acción de tutela carece de uno de los elementos primigenios, como es la existencia de un perjuicio irremediable, basado en pronunciamientos jurisprudenciales;

³ Fl. 121 Acta individual de reparto.

⁴ Fl. 123

⁵ Fl. 138 - 148

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

para ellos es claro, que la ocurrencia del perjuicio antes mencionado debe estar debidamente acreditado, y ser valorado por el Juez de tutela con el fin de determinar los elementos de necesidad, inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso en concreto.

De otro lado expuso que, no por el simple hecho que, los accionantes de manera tangencial enuncien una supuesta vulneración o amenaza de un derecho constitucional, se justifica de manera automática la procedencia de la acción de tutela, puesto que de aceptarse se estaría desnaturalizando el mecanismo constitucional de tutela, en especial si los derechos aquí alegados deben ser objeto de debate ante otra jurisdicción por un mecanismo ordinario, así las cosas, es obligación de la parte actora demostrar la inminencia, la urgencia y la gravedad, situación que no fue acreditada de manera alguna y menos cuando el único supuesto peligro es sanable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto a los ejes temáticos, aclaran que el ICA como entidad nominadora es la que ostenta la facultad de concretar cuáles son los requisitos de cada empleo, y para el caso particular, al establecer disciplinas académicas (profesiones específicas), la enunciación del núcleo básico de conocimiento – NBC, corresponde a una formalidad legal y a un carácter netamente informativo que se expone en la OPEC y en el manual de funciones, en la presente convocatoria se efectuó a petición de la entidad nominadora por disciplinas académicas y no por NBC, lo cual fue informado en la guía del aspirante para el cargue de documento.

Siguientemente, las pruebas de funciones a los cuales corresponden los eje temáticos, frente a los cuales los accionantes no están de acuerdo, se construyen a partir de las funciones del cargo, el propósito del empleo, los conocimientos básicos y la estructura de la entidad, razón por la cual se acentúa el carácter netamente informativo del NBC, dado que varios empleos pueden coincidir en funciones concretas y específicas similares, lo que no significa que no puedan hacerlas de manera correcta, en ese sentido, aunque tengas funciones distintas y las funciones sean las mismas, es deber de los aspirantes conocer las actividades a desarrollar.

Las pruebas escritas para la convocatoria 324 de 2014, están compuestas por: pruebas de competencias básicas, funcionales y competencias comportamentales, las cuales tienen como finalidad evaluar la capacidad, adecuación e idoneidad del aspirante y establecer una clasificación de los mismos; respecto a las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un empleo, ahora bien, las competencias básicas y funcionales en su componente evalúa el dominio que debe tener toda persona que aspira a un cargo de servidor público; el cual debe poseer conocimiento sobre el Estado y su componente funcional. Igualmente la

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

capacidad para ejercer con eficiencia y eficacia el propósito principal, las funciones y responsabilidades del empleo al que concursa.

La prueba de competencias comportamentales, está destinada a obtener una medida puntual, objetiva y comparable de las variables psicológicas personales del aspirante, así como medir las competencias requeridas para el desempeño del empleo en relación con su cultura organizacional, sus principios y valores institucionales.

Teniendo en cuenta todos los parámetros establecidos en el Acuerdo 529 de 2014, se hace necesario agrupar cargos (ya que construir una prueba por cada empleo no es operativo y le genera un costo demasiado elevado a la entidad nominadora y, en virtud del principio de eficiencia administrativa, financiera y de procesos, en todos los concurso abiertos de méritos de todos los sistemas, se realiza la agrupación de pruebas). Con el fin de configurar grupos de empleos con propósitos comunes, que permitieran ser evaluados a través del mismo cuadernillo y que pudieran compartir ejes temáticos, clarificando que estas agrupaciones están con base en un mapa de relaciones entre sí compartiendo una similitud entre el propósito del empleo, funciones, conocimientos específicos y básicos o pertenecientes a una misma dependencia; en este orden de ideas, las agrupaciones por cargo y elección de ejes temáticos no son posible realizarse por núcleos de conocimiento básico ni disciplinas académicas, ya que dentro de ellos en muchos de los empleos se comparten varias profesiones.

Así las cosas, la prueba no puede construirse desde el NBC sino desde las funciones que debe desempeñar una persona al ser nombrada en el cargo, porque el cargo consagra varias disciplinas académicas, quienes deberán, independiente de sus profesiones, desempeñar las funciones consagradas para el cargo.

Finalmente, revisadas las funciones y el propósito del empleo y no los NBC, se concluye que estos empleos agrupados en la misma prueba, comparten además de la dependencia y el propósito, funciones dirigidas al mismo objetivo, lo que quiere significar, que se hizo un estudio detallado de OPEC por OPEC con el fin de detectar aquellas que por similitud funcional pueden ser agrupados.

Por último aduce que, se puede demostrar de una manera técnica que el instrumento aplicado en el proceso de selección fue válido y confiable, buscando cumplir con el objetivo de evaluar a los aspirantes; se evidencia que la CNSC ha respetado normas previamente establecidas, razón por la cual no se entiende el reproche de los accionantes, consideraciones por la cuales no es posible acceder a sus pretensiones, en referencia a la modificación de los ejes temáticos y demás aspectos relacionados en las pruebas escritas.

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

6.1.2. Universidad de Medellín

No presentó informe en esta etapa procesal.

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido en su artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscribe en determinar sí:

Se encuentra demostrado el perjuicio irremediable de los demandantes, que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio para suspender una prueba de conocimiento que no se ha realizado en un concurso de méritos?

¿Se están vulnerando los derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil a los demandantes cuando la prueba escrita será realizada con base en las funciones de los empleos y no por núcleo básico de conocimiento?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Requisitos del perjuicio irremediable; (iii) El derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos: la convocatoria como ley del concurso. Reiteración de jurisprudencia; (iv) Caso en concreto.

7.3. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

7.4. Requisito del perjuicio irremediable.

En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁶ en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En ese entendido, ha establecido unas características a saber:

“Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.⁷ La

⁶ Corte constitucional, Sentencia T-081, 15 de febrero de 2013, M.P: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

⁷ Las características del perjuicio irremediable fueron delimitadas por la Corte desde la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Luego fueron reconocidas por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-531 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz, SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara). En aquella se dijo: “[a] examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: | | A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues,

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

(...).

*“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*⁸

Así las cosas, se tendrá que comprobar el perjuicio que se le alega, para la consecución del derecho que reclama.

desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. || B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. || C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. || D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

⁸ Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

7.5. El derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos: la convocatoria como ley del concurso. Reiteración de jurisprudencia.

Mediante sentencia T – 090 de 2013 el magistrado ponente, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, ha manifestado lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley. El mismo artículo señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El Constituyente de 1991 al repensar el sistema de carrera administrativa para la provisión de los empleos públicos en Colombia, buscó privilegiar el mérito para contar con servidores públicos cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen mejores índices de resultados, al punto que colaboren con el desarrollo económico del país⁹. Así mismo, al implementar el sistema de mérito, apuntó a garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes para que se cumpla la selección de forma objetiva y, de esta forma, se consoliden la democracia y los principios de la función pública en el marco de un Estado social de derecho.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional¹⁰ ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

⁹ Sobre el punto, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), señaló que "(...) el Constituyente de 1991 reafirmó la importancia de la carrera administrativa y el mérito como principal forma de provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el Legislador. // Ligado a ello, la Carta Política introdujo profundos cambios en materia de derechos fundamentales y en la estructura del Estado, los cuales han conducido a repensar por completo la caracterización y conceptualización de los sistemas de carrera para la provisión de empleos públicos en Colombia. No se trata, como antaño, de un simple problema de reparto del denominado "botín burocrático" entre los distintos partidos y movimientos políticos en el marco de un sistema presidencial fuerte, sino de diseñar e implementar sistemas de carrera administrativa con perspectiva de derechos fundamentales, teniendo en cuenta los retos que debe asumir el Estado de cara a la globalización económica. // A decir verdad, el desarrollo económico de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de la burocracia, es decir, de la capacidad de contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades que les han sido confiadas. // De la misma forma, es necesario reconocer que la implementación de un sistema de burocracia basado en el mérito y la igualdad de oportunidades contribuye a la consolidación de la democracia en el marco de un Estado social de derecho, como lo demuestran experiencias comparadas relativamente recientes".

¹⁰ Al respecto se pueden consultar las sentencias C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

“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.”

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)¹¹.

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso¹², así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el

¹¹ En sentencia T-514 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte señaló que “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”.

¹² De acuerdo con la sentencia C-040 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), reiterada en la sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), las etapas que en general deben surtirse 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).

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

*Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló 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 derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas 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 infiere 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. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los 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 administrativa[22]; y, (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.***

Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa. (Negritillas fuera del texto)

Al ser la jurisprudencia antes cita tan explícita, se debe comprender que las reglas que se imponen en los concursos de méritos para proveer vacantes definitivas en cargos de carrera administrativa, son inmodificables y ambas partes deben estar sujetas a ellas.

7.6 Caso en Concreto.

los señores GERARDO MIRANDA GALINDO, GUSTAVO ADOLFO GIRALDO DAZA, LACIDES HENRÍQUEZ LEYVA, ÓSCAR VERGARA PÉREZ Y VÍCTOR SALCEDO SIERRA, pretenden por vía de tutela el amparo de sus derechos fundamentales al debido

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

proceso, a la igualdad, al trabajo, y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente amenazados por la CNSC; por lo que solicitan que se ajusten los ejes temáticos y el material suministrado para las pruebas escritas de conocimientos, competencias básicas, funcionales y comportamentales, igualmente eliminar los documentos desactualizados o derogados que no guardan relación con el núcleo básico de conocimiento específico para cada OPEC.

Entonces bien, se observa que la pretensión de los actores está dirigida a que la CNSC realice una modificación en cuanto a los ejes temáticos de que van a tratar las pruebas escritas, de manera que sean incluidos temas actualizados, teniendo en cuenta el cargo que se está ofertando en la convocatoria.

La Sala, encuentra que no se configuran los requisitos del perjuicio irremediable; los actores solo se limitan a decir que sí se realiza la prueba de conocimiento, el día 24 de abril del año en curso están amenazados sus cargos y el acceso a la administración público; sea lo primero en mencionar, que los accionantes no demostraron su condición de empleados del ICA, lo cual no puede estar fundamentado solo en una apreciación sino en la demostración con la prueba idónea de tal calidad; y la realización de un examen escrito no pone en peligro la condición de empleado público, por ende, no existe violación al derecho al trabajo, ni mucho menos a la igualdad; del cual no se manifiesta cuál es su vulneración; si la prueba a todos los aspirantes a la convocatoria 324 está en condiciones de igualdad conforme a los cargos que aspiraron.

Al contrario de lo señalado por los actores, los empleados públicos son los primeros interesados en acceder a los cargos que ocupan en carrera administrativa, mediante los concursos para con ello conseguir la estabilidad laboral que es una de las formas que se hace efectivo el derecho al trabajo; y con las garantías propias que da el sistema de méritos; el cual está protegido en los artículos 122 y 125 de la Carta Política del 1991.

Por otro lado, las reglas de un concurso público son ley para las partes, y no puede existir amenazada de conculcación del acceso a los cargos públicos y debido proceso cuando se enuncian los ejes temáticos de la prueba de conocimiento que están agrupados por las funciones similares de los cargos a proveer y no por el núcleo básico conocimiento, no está así contemplado en el Convocatoria 324 de 2014; examinando las pruebas números 26, 28 y 33 con los ejes temáticos número E-72; E-84; E-88; E-11; E-74; modificados por la adenda N° 1, para el caso de la convocatoria 26, 28 y 33 (f. 76 y 77), comparados con la descripción de los ejes que se encuentran en los folios 100 a 120 se puede encontrar como bien lo dice en el informe la accionada que los ejes temáticos corresponden a los cargos a los cuales los accionantes están aspirando, pero la prueba no está en las funciones esenciales sino que están orientada a los conocimientos básicos esenciales en las cuales se puede observar sin ninguna duda que entre otros

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

conocimientos, debe conocerse sobre normatividad sanitaria nacional e internacional (E-72); normatividad zoonosológica y fitosanitaria, nacionales e internacionales (E-73); reglamentación y exportación de vegetales (E-88); estadística (E-38); epidemiología y vigilancia de animales y productos pecuarios (E-35); Información geográfica (E-96).

Si se observan los cargos a los cuales aspiran como el profesional universitario 2044, grado 10, deben conocer normas de carácter fitosanitarias, sistema de gestión y ofimática; este pertenece a la dirección técnica de sanidad vegetal; el profesional universitario código 2044, grado 6, debe conocer entre otras normas sobre bioseguridad, normas nacionales e internacionales sanitarias, epidemiología; sistema de información geográficas, gestión y ofimática dentro de la gerencia seccional de protección animal; y el último cargo al cual aspiran es el de profesional universitario código 2044, grado 11; tiene los mismos ejes temáticas antes mencionadas; luego las pruebas no están diseñadas para cada cargo, sino agrupadas por funciones y ello no vulnera para nada los derechos invocadas por los accionantes, ya que están agrupadas por ejes temáticos y no por cada cargo en especial.

Igualmente se tiene que, las pruebas escritas son diseñadas y construidas por la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, a través de la supervisión y asesoría de la CNSC y éstas a su vez aprobadas por el ICA, bajo los parámetros del acuerdo 529 de 2014 que rige la convocatoria, quien como entidad nominadora es quien tiene la facultad de establecer los parámetros y requisitos que deben cumplirse.

Cuando se convoca a concurso de méritos para proveer vacantes definitivas en los cargos de carrera administrativa, se realizan bajo unos lineamientos inmodificables y cada uno de los parámetros estipulados en la convocatoria deben cumplirse; es decir, que los accionantes al momento de inscribirse en dicha convocatoria están en el deber de someterse a las reglas de la misma, dado que la entidad nominadora con apoyo de la CNSC y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, establecen las competencias que se relacionan con cada cargo.

En lo que respecta a la pretensión de la suspensión del examen escrito el día 24 de abril de 2016, esta Sala no encuentra motivo alguno por el cual se deba suspender, por cuanto no se está amenazando ningún derecho fundamental; y eventualmente si la prueba que no se ha realizado no se ajusta a la convocatoria 324 y al Acuerdo 529 de 2014, cada uno de los afectados podrá hacer uso de los medios de control establecidos en la ley 1437 de 2011, indicando de manera puntual donde se vulneró la norma reguladora de los concursos; pero en este momento no existe prueba alguno.

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

Por último, esta Colegiatura no ampara los derechos invocados como vulnerados por los accionantes ya que al momento de la inscripción se sometieron a las reglas impartidas por la entidad nominadora, tal como se dejó visto anteriormente.

VIII. CONCLUSIÓN

Corolario de lo anterior, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, dado que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN no está vulnerando los derechos invocados en la presente acción de tutela de los señores GERARDO MIRANDA GALINDO, GUSTAVO ADOLFO GIRALDO DAZA, LACIDES HENRÍQUEZ LEYVA, ÓSCAR VERGARA PÉREZ Y VÍCTOR SALCEDO SIERRA.

IX. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

X. RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR el amparo solicitado por los señores GERARDO MIRANDA GALINDO, GUSTAVO ADOLFO GIRALDO DAZA, LACIDES HENRÍQUEZ LEYVA, ÓSCAR VERGARA PÉREZ Y VÍCTOR SALCEDO SIERRA., por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala Extraordinaria en sesión de la fecha según consta en Acta No. 059.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

(Ausente con permiso)

Expediente: 70 001-23-33-000-2016-00119-00
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Actor: GERARDO MIRANDA GALINDO Y OTROS
Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE
MEDELLÍN