



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-3153-003-2024-00100-00

ACCIONANTE: HECTOR ALBERTO ECHEVERRÍA SALAZAR CC 8.736.576

ACCIONADO: LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

DERECHO: DEBIDO PROCESO.

Barranquilla, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor: HECTOR ALBERTO ECHEVERRÍA SALAZAR CC 8.736.576, en nombre propio, en contra del COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Actualmente labora en la Oficina de Gestión del Riesgo de la Alcaldía Distrital de Barranquilla con nombramiento provisional en el cargo de Profesional Universitario Grado No 1.
2. Se inscribí en la convocatoria del concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, bajo la modalidad abierta en el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022 -Alcaldía Distrital de Barranquilla- en el mismo empleo que actualmente desempeña dentro de la Oficina de Gestión de Riesgo con número OPEC 182075 (Profesional Universitario Grado No. 1) y que presenta siete (7) vacantes. La cual está regido por los Acuerdos No 221 de 3 de mayo de 2022, modificado por los acuerdos No 336 de 31 de mayo de 2022 y acuerdo 25 del 12 de mayo de 2023 Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022. Realizó la prueba el día 23 de julio del 2023 por la convocatoria a la aplicación de las pruebas escritas de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, mediante el operador del concurso, la Fundación Universitaria del Área Andina.
3. Durante la prueba escrita se sintió cómodo con las preguntas, no obstante, no estaban acordes con el cargo y mucho menos al manual de funciones que presentó la Alcaldía Distrital de Barranquilla para dicho cargo. La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, mediante el operador del concurso; la Fundación Universitaria del Área Andina, realizó la publicación de los resultados de las competencias comportamentales y competencias Funcionales esta última eliminatoria el día 24 de agosto del 2023 en la plataforma SIMO de la comisión puntualmente.

En la plataforma SIMO me indicó el resultado de la prueba de competencias funcionales arrojando una puntuación de 58.33 e informó que no continua en el concurso por no superar lo establecido en los acuerdos de la convocatoria antes mencionados ya que es de 65 puntos el puntaje aprobatorio como mínimo. Sin embargo, al ver los resultados obtenidos, no quedó satisfecho y solicitó el día 28 de agosto de 2023 el acceso a las pruebas escritas en la misma plataforma.

4. El 10 de septiembre de 2023 tuvo acceso a las pruebas escritas y luego de revisar la hoja de respuestas y la hoja de respuestas claves, advirtió que el operador (la Fundación Universitaria del Área Andina) eliminó cinco preguntas de las pruebas y que no serán objeto de calificación, dentro de las cuales 2 de estas son específicamente relacionadas con el tema de la gestión del riesgo, perjudicando a todos los participantes por el cargo que actualmente ostenta en la Oficina de Gestión de Riesgo.
5. Adicionalmente detalló fallas en el material de las pruebas respecto de la incoherencia frente a la hoja de respuestas claves, en criterios de legibilidad en los gráficos y escritura, incoherencia en la formulación de las preguntas frente a los diferentes enunciados y diseño de material sin tener en cuenta correlación con las fichas técnicas de manual de funciones de la entidad Oficina de Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Barranquilla. Por todo lo anterior realizó reclamación definitiva en la plataforma SIMO que es por donde el operador del concurso exige el día 12 de septiembre del 2023, de las pruebas escritas de competencias funcionales, solicitando reajustar el respectivo material y convocar nuevamente la presentación de pruebas como también revisar en detalle las preguntas cuestionadas que en los “Motivos de la Inconformidad”, se relacionan como incoherentes entre la hoja de respuestas y las claves de respuesta, criterios de legibilidad en los gráficos y escritura, es decir, la estructura de las preguntas de ellas de lo contrario me justifiquen las respuestas dadas mediante enunciado, texto, artículo, autor y fecha de edición de libros con el que basan cada uno de sus enunciados de todas las preguntas y respuestas.
6. El 29 de octubre de 2023 en la misma plataforma SIMO emitieron respuesta a la reclamación interpuesta sobre los resultados en la etapa de pruebas escritas de competencias funcionales dentro del proceso de selección Entidades del Orden Territorial 2022, donde estima que responde de manera general y sistemática, en lo relacionado a las eliminaciones de preguntas lo siguiente;

“La eliminación de preguntas es una actividad que se realiza como parte del proceso de análisis psicométrico de las Pruebas Escritas y tiene el objetivo de ayudar a mejorar las bondades métricas y la confiabilidad de las pruebas. Este procedimiento se realiza atendiendo a los resultados de los indicadores psicométricos de las preguntas y de las pruebas, de forma que solo se dejan aquellos ítems que aportan a que las pruebas sean más confiables, es decir, solo se toman en cuenta los ítems que permiten que se evalúe de forma más precisa y consistente a los aspirantes en el constructo medido. Así las cosas, todas aquellas preguntas que, aunque cuenten con la calidad requerida para ser aplicadas en las pruebas escritas y las evidencias de validez suficientes que permiten determinar que el ítem mide el constructo a evaluar, son eliminadas si su comportamiento psicométrico no demuestra ayudar a mejorar la medición. Para todos los efectos, este procedimiento técnico permite mejorar la prueba y evaluar de mejor forma el desempeño de los aspirantes y las diferencias existentes en el nivel de competencias de los mismos, esto por cuanto una vez realizada la eliminación, los ítems restantes cuentan con un mayor peso dentro de la prueba y, por tanto, los aciertos cuentan con un mayor valor para los aspirantes, evitando perjudicar las puntuaciones por incluir ítems que incumplen los aspectos anteriormente señalados.”

7. El Gobierno Nacional a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil requiere funcionarios idóneos y capaces para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, previo los requisitos y condiciones de ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, en atención a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. La Oficina de Gestión de Riesgo de La Alcaldía Distrital de Barranquilla, tiene muchas funciones, la gran mayoría de rango constitucional y legal, las cuales, no fueron tenidas en cuenta por la CNSC y AREANDINA en la proyección de las pruebas escritas.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amporen los derechos depuestos, y como consecuencia de ello: *“...Proteger los Derechos Fundamentales invocados en la presente acción de Tutela, vulnerados y amenazados por los accionados. Como consecuencia se ordene la suspensión inmediata y de manera provisional del Proceso de Selección, en la modalidad Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022, respecto al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 01. Con numero de OPEC 182075, de la Oficina de Gestión del Riesgo. Ordenar a los accionados convocar nuevamente a la presentación de las pruebas de competencias funcionales para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 01. Identificado en el sistema para la igualdad, el mérito y la oportunidad con la OPEC 182075...”*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Ejes Temáticos establecidos en el proceso de selección 2289 de 2022 para la OPEC 182075.
2. Copia del manual de funciones del cargo ofertado.
3. Recurso de reclamación de fecha 12 de septiembre de 2023 y respuesta de FUAA de fecha 29 de octubre de 2023.
4. Formatos evaluación de desempeño de los años 2022. 2023 y 2024 del funcionario Héctor Echeverría Salazar.
5. Informe de los accionados y vinculados.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 08 de junio de 2021, ordenó notificar a la accionada, y la vinculación de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, LOS EMPLEADOS PROVISIONALES Y EN PROPIEDAD DEL EMPLEO DENOMINADO PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 01. CON NÚMERO DE OPEC 182075, DE LA OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO de LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, así como también A LOS PARTICIPANTES DEL CONCURSO BAJO LA MODALIDAD ABIERTA EN EL PROCESO DE SELECCIÓN ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL 2022 - ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA CARGO PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 01. CON NÚMERO DE OPEC 182075, DE LA OFICINA DE GESTION DEL RIESGO.

JORGE VITOLA MENDEZ, en calidad de tercero vinculado, se pronunció en oposición a las pretensiones indicando: *“...lo anterior para intervenir en la tutela con radicación 08001315300320240010000, donde nos hacen parte por ser participante del concurso de la misma OPEC de la que se menciona endicha tutela, la cual me identifiqué de la misma forma con el señor Héctor Echeverría por la mala formulación de la evaluación por parte de la fundación universitaria andina al no tener en cuenta las funciones, idoneidad, capacidad, manual de funciones, experiencia relacionada para estar en el cargo, al ser un examen con respuestas claves incongruente y de no tener el carácter de evaluación del temario de la gestión del riesgo, así mismo anulando preguntas sin saber a ciencia cierta con que intención se realiza, no estoy en contra del mérito por el contrario le hace bien al estado pero es lógico que si se exige dentro de los requisitos experiencia relacionada al cargo se realicen preguntas sobre las funciones del mismo y no preguntas abiertas, por consiguiente ojala se tomaran la tarea de revisar la libreta de preguntas como también las respuestas claves para que se den cuenta todo lo manifestado, así mismo solicito que no se siga surtiendo el proceso de la OPEC 182075 hasta tanto se resuelva todo y se realice nueva prueba que si evalué la verdadera idoneidad de un funcionario de la Gestión del Riesgo, no se puede poner en riesgo el proceso de la Gestión del riesgo en un territorio por la mala capacidad de formulación de unas pruebas para un concurso. Soliciten la prueba del concurso con las respuestas clave a La Fundación Universitaria Andina ya que a los participantes no se les permitió fotocopiar para cotejarlo con las normas establecida. Les agradezco tomar mis argumentos en cuenta en aras de revisar a fondo que sucedió con esa opec...”*

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, a través de JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, informó: *“...se indica que la Fundación Universitaria del Área Andina evidenció que, la respuesta inicialmente dada se dio de forma incompleta. Por lo tanto, mediante oficio RECPEEOT-1887 del 27 de octubre de 2023 y alcance RECPE-EOT-1887 -1 del 17 de abril de 2024, brindó respuesta de fondo a la reclamación presentada por el accionante frente a las pruebas escritas. Por lo tanto, señor Juez, esta Comisión procede a enviar como anexo, la comunicación emitida por la FUA A al accionante de fecha 17 de abril del 2024 y enviada al correo electrónico del aspirante reportado en SIMO el 17 de abril del 2024, demostrando con esta actuación un HECHO SUPERADO y una respuesta completa conforme a las solicitudes y a lo requerido por el aspirante demostrando que no existe una vulneración a sus derechos fundamentales. Finalmente, como pretensión principal, esta Comisión solicita a su señoría declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, por los argumentos expuestos en el presente informe. La acción de tutela objeto de estudio debe declararse hecho superado, en atención a que, al aspirante Héctor Alberto Echeverría Salazar, se le dio respuesta de fondo a cada uno de los aspectos objeto de reclamación de sus resultados de las Pruebas Escritas, en el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, además el alcance de la respuesta a la reclamación al accionante fue debidamente comunicado, cuyo soporte de anexa...”*

DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a través de CATERINE LIZARAZO BARRERA, en su calidad de jefe de Apoderado Especial, sostuvo que: *“...En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo tiene cabida en aquellos casos en que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre este asunto en particular es oportuno señalar al Honorable Juez Constitucional que la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA no han vulnerado derecho fundamental alguno al hoy accionante HECTOR ALBERTO ECHEVERRÍA SALAZAR identificado con Cédula de Ciudadanía No 8.736.576, por cuanto no es la encargada de revisar aspectos, tales como la revisión de prueba sobre Competencias Funcionales, dado que no es una facultad que posea la administración. Por lo tanto, no es la secretaria de Gestión Humana ni la Alcaldía en su conjunto las encargadas de dar solución a las pretensiones planteadas por la actora De forma que no le asiste razón al accionante para afirmar que esta Entidad le ha conculcado derecho alguno, por lo cual la presente acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva...”*

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, a través de JORGE ANDRÉS CASTAÑEDA CORREAL, en su calidad de jefe de coordinador jurídico, sostuvo que: “...Como punto de partida, se tiene que el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC adelanta los procesos de selección para el ingreso o ascenso de los sistemas de carrera administrativa que tiene a su cargo, “a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin”. En este sentido y dando cumplimiento a lo anterior, en el marco del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, la CNSC suscribió Contrato de Prestación de Servicios No. 338 de 2022 con la Fundación Universitaria del Área Andina – FUA, cuyo objeto es: “Realizar las Pruebas Escritas, de Ejecución, y la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial - 2022”. La cláusula sexta “OBLIGACIONES: I) DEL CONTRATISTA: GENERALES DEL CONTRATISTA” del referido contrato establece que la FUA tiene a cargo la labor de: “Atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, peticiones, acciones judiciales, constitucionales y demás y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio y dentro de los límites normativos que abarque la delegación conferida con la suscripción del contrato (...)”. Conforme a lo anterior, a través del Sistema-SIMO, el pasado 30 de octubre de 2023, la Fundación Universitaria del Área Andina emitió respuesta a la reclamación que usted interpuso frente a los resultados de las Pruebas Escritas, pese a lo anterior, es preciso complementar y aclarar lo siguiente: Respecto de las preguntas 10, 12, 21, 23 y 33, es pertinente reiterar que, el proceso de eliminación corresponde a una actividad que se realiza como parte del proceso de análisis psicométrico de las Pruebas Escritas y tiene el objetivo de ayudar a mejorar las bondades métricas y la confiabilidad de las pruebas. Este procedimiento se realiza atendiendo a los resultados de los indicadores psicométricos de las preguntas y de las pruebas, de forma que solo se dejan aquellos ítems que aportan a que las pruebas sean más confiables, es decir, solo se toman en cuenta los ítems que permiten que se evalúe de forma más precisa y consistente a los aspirantes en el constructo medido. Así las cosas, todas aquellas preguntas que, aunque cuenten con la calidad requerida para ser aplicadas en las pruebas escritas y las evidencias de validez suficientes que permiten determinar que el ítem mide el constructo a evaluar, son eliminadas si su comportamiento psicométrico no demuestra ayudar a mejorar la medición. Para todos los efectos, este procedimiento técnico permite mejorar la prueba y evaluar de mejor forma el desempeño de los aspirantes y las diferencias existentes en el nivel de competencias de los mismos, esto por cuanto una vez realizada la eliminación, los ítems restantes cuentan con un mayor peso dentro de la prueba y, por tanto, los aciertos cuentan con un mayor valor para los aspirantes, evitando perjudicar las puntuaciones por incluir ítems que incumplen los aspectos anteriormente señalados. Es importante aclarar que, la decisión de eliminar los ítems, es decir, no tenerlos en cuenta para la calificación de las pruebas, solo puede ser tomada una vez es aplicada la prueba puesto que el comportamiento psicométrico de los ítems depende de la población a la cual son aplicados. Lo anterior quiere decir que, esta decisión se toma con base en los resultados de los ítems una vez son resultados por los aspirantes, de forma que las decisiones tomadas sobre la eliminación de preguntas responden a la evaluación del desempeño de los ítems para medir las competencias laborales de los aspirantes evaluados. Finalmente, se indica que el resultado obtenido en la Prueba Escrita sobre Competencias Funcionales, fue ratificado mediante respuesta RECPE-EOT-1887 de fecha 27 de octubre de 2023, la cual puede ser consultada a través del Sistema-SIMO ingresando con su usuario y contraseña. Es importante precisar que, el contenido de la respuesta de fecha 27/10/2023, salvo la precisión aquí efectuada, se mantiene incólume...”

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, vulneró derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos, principio de la confianza legítima y al trabajo del señor HÉCTOR ALBERTO ECHEVERRÍA SALAZAR?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23, 29 y 86, 125 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, Decreto 760 de 2005, Ley 190 de 1995; sentencias, SU-133 de 1998, C-040 de 1995, SU-913 de 2009, SU-446 de 2011, SU-133 de 1998, SU- 446 de 2011, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corporación, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su

competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado en la sentencia T-405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

MARCO PROCEDIMENTAL EN EL QUE SE DESARROLLA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado en todas sus

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público.

Lo que procura el orden jurídico mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo, por otra, la escogencia de los mejores servidores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas².

Así las cosas, se tiene entonces que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. El sistema de carrera administrativa se rige por los principios de igualdad de oportunidades, selección por mérito, y el alto grado de motivación.

En este sentido, el artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración. Éste consiste en que el Estado debe contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública³. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

El concurso público de méritos, según la Sentencia SU-133 de 1998:

“...es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.”

Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

² Sentencia SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³ Sentencia SU- 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. *Convocatoria. Es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (Subrayas fuera de texto).*

2. *Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

3. *Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.*

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. *Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

5. *Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*

Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

Respecto al procedimiento que se debe seguir en cada etapa del proceso de concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente: Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos⁴.

El aviso de convocatoria se debe publicar con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso.

Las inscripciones a los concursos se deben efectuar ante las entidades que se hayan contratado para adelantarlos. Dicha inscripción se hará dentro del término previsto en la convocatoria o en el aviso de modificación, si lo hubiere, durante las horas laborales señaladas en la convocatoria que no podrán ser inferiores a cuatro (4) diarias. Con base en el formulario de inscripción y en la documentación aportada, se elaborará la lista de admitidos y no admitidos, indicando en este último caso los motivos de su no admisión.

La lista deberá ser publicada en la página web de la entidad que realiza el concurso y en lugar visible de acceso a ella, en la fecha prevista para el efecto en la convocatoria y permanecerá allí hasta la fecha de aplicación de la primera prueba.

⁴ Artículo 13 del Decreto 1227 de 2005.

Las pruebas pueden ser orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados. En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer. El valor de cada prueba respecto del puntaje total del concurso será determinado en la convocatoria.

Los resultados de cada prueba se consignarán en informes firmados por el responsable de adelantar el proceso de selección o concurso y por el responsable de adelantar cada prueba, los cuales serán publicados, en la medida en que se vayan produciendo, en las páginas web y en carteleras visibles al público de la entidad para la cual se realiza el concurso y de la que lo realiza. Dentro de un término no superior a cinco (5) meses contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, con base en los resultados del concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que adelantó el concurso, elaborará la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso. La lista deberá ser divulgada a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad para la cual se realizó el concurso y de la entidad que lo realizó, así como en sitios de acceso al público de estas últimas entidades.

El artículo 14 del Decreto 760 de 2005, establece que: *“...dentro de los 5 días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: i) fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.”*

Siguiendo con el procedimiento del concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, consagra que: *“En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”*

La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses.

Aprobada esta etapa del proceso, procede lo establecido en el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, en el sentido que: *“producido el nombramiento o el encargo en un empleo de carrera sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su ejercicio, la autoridad nominadora, realizará una audiencia con el presunto afectado en la cual este podrá ejercer el derecho de defensa y de contradicción. Comprobados los hechos, el nombramiento o el encargo deberá ser revocado.”*

Frente a este mismo supuesto, el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 consagra que: *“en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.”*

Por último, el Decreto 1227 de 2005, en su artículo 36 consagra que, aprobado el periodo de prueba, el empleado adquiere los derechos de carrera administrativa. En palabras de la norma: *“Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado*

adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa."

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

Dentro de este contexto, es indiscutible que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado.

De lo anterior, también se colige que el concurso público de méritos, que inspira el sistema de carrera administrativa, está compuesto por diversas etapas que buscan garantizar los derechos y principios fundamentales que la orientan, por lo que, a las entidades públicas, en todas las fases del proceso, no le es dado variarlas, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, los derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor HÉCTOR ALBERTO ECHEVERRÍA SALAZAR, en nombre propio, instauró la presente acción constitucional en contra de LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

Lo anterior, toda vez que se inscribió en la convocatoria del concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, bajo la modalidad abierta en el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022 -Alcaldía Distrital de Barranquilla- en el mismo empleo que actualmente desempeña dentro de la Oficina de Gestión de Riesgo con número OPEC 182075, sin embargo, le negaron todas las solicitudes que presentó en la reclamación y contra esa decisión unilateral, sin segunda instancia, no procede ningún recurso.

Difiere de la respuesta dada por el operador del concurso ya que se siente vulnerado en sus derechos al no realizar una prueba con énfasis en su mayoría a los temas de Gestión del Riesgo ya que este último tema fue tocado en la prueba de manera casi nula.

Al respecto, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, señaló que: *"se indica que la Fundación Universitaria del Área Andina evidenció que, la respuesta inicialmente dada se dio de forma incompleta. Por lo tanto, mediante oficio RECPEEOT-1887 del 27 de octubre de 2023 y alcance RECPE-EOT-1887 -1 del 17 de abril de 2024, brindó respuesta de fondo a la reclamación presentada por el accionante frente a las pruebas escritas."*

17/4/24, 12:54

Correo de Areandina - Alcance de Respuesta a la reclamación presentada contra los resultados preliminares de las pruebas escritas...



asistcnc2 asistcnc2 <asistcnc2@areandina.edu.co>

Alcance de Respuesta a la reclamación presentada contra los resultados preliminares de las pruebas escritas en el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022.

1 mensaje

asistcnc2 asistcnc2 <asistcnc2@areandina.edu.co>
Para: hes2719@hotmail.com

17 de abril de 2024, 12:54

Señor(a) aspirante:
HECTOR ALBERTO ECHEVERRIA SALAZAR
Cédula: 8736576
Inscripción: 521642802
Correo electrónico: hes2719@hotmail.com
Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022

--
Cordialmente,

Sonia Lopez.
Profesional Administrativo.
Proyectos Fundación Universitaria del Área Andina - CNSC.

Así las cosas, se evidencia que las actuaciones realizadas por las entidades accionadas, en razón a las peticiones del actor dentro del proceso de la referencia, se les dio trámite a las peticiones elevadas, se procuraba, una decisión frente a las peticiones del actor, razón por la cual no existe mérito para estudiar de fondo el asunto.

En vista de lo esbozado en líneas precedentes, este despacho encuentra que ya se le dio trámite a lo concerniente en relación con la solicitud de esta tutela, superando en el presente trámite lo solicitado por la parte actora, por lo cual, nos encontramos frente a un fenómeno llamado "*carencia actual del objeto por hecho superado*", del que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha manifestado que se presenta cuando "en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado".

Razón por la cual, y frente al derecho de petición, no se observa una vulneración a dicho derecho, teniendo en cuenta que no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones de la solicitante, razón por la cual se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad no responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, producida y comunicada dentro del trámite constitucional, representa la satisfacción del derecho de petición.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

Por lo expuesto, este despacho judicial, da cuenta que esta acción constitucional, no supera el requisito de subsidiariedad, toda vez que la actora, puede acudir a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos que considere vulnerados y solicitar la suspensión provisional.

De igual manera, la Corte Constitucional también ha establecido como excepción al principio de subsidiariedad cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta diversos factores y cada caso en concreto según se manifestó en líneas anteriores, sin embargo, en el presente caso no se evidencia que se esté enfrente de este, pues el actor, no se encuentra en estado de vulnerabilidad, ni debilidad manifiesta, ni acredita ser un sujeto de especial protección constitucional o que su capacidad laboral se encuentra disminuida,

Página 12 de 13

ni se encuentra demostrado que las vías ordinarias establecidas no sean idóneas ni eficaces para este caso en concreto.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional, al no superarse el requisito de subsidiariedad y residualidad por existir medios de defensa idóneos y eficaces.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional, impetrada por el señor MARLON ANDRES HIDALGO NAVARRO CC 1.043.024.068, en nombre propio, instauró la presente acción constitucional en contra de LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA