



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, SEPTIEMBRE
DIECISIETE (17) DE DOS MIL VEINTE (2020)

Accionante: MARIA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRAS
Acción de Tutela No. 08001-31-03-005-2020-00134-00

ASUNTO

Procede la presente autoridad jurisdiccional a resolver la acción de tutela impetrada **EN PRIMERA INSTANCIA** por la señora MARIA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ en nombre propio contra la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Acceso y Ejercicio de Cargos Públicos, Igualdad, a escoger profesión y oficio, Trabajo, y el derecho a la participación democrática.

CAUSA FACTICA

La acción de tutela se edifica sobre los hechos que a continuación se compendian:

1. Narra la accionante que la CNSC realizó convocatoria mediante "Proceso de selección No. 758 del 2018 convocatoria Territorial Norte", resultante del acuerdo CNSC 20181000006346 del 16-10-2018.
2. Que, de acuerdo con los procedimientos establecidos normativamente, con anterioridad a la etapa de la planeación del concurso de méritos por parte de la CNSC para la materialización el Art. 125 superior, los manuales de funciones y competencias laborales MFCL de la entidad deberán estar actualizados. Esto se observa claramente en el Art. 3 del decreto 051 de 2018. Que, en consideración a lo señalado, no hay pruebas que al momento de inicio de la etapa de planeación previa al proceso de selección No. 758 de 2018, el MFCL se encontrara actualizado.
3. Que, la inobservancia del párrafo 3 del Art. 2.2.2.6.1 del decreto 1083 de 2015, ha dado lugar a errores mayúsculos, lesivos de derechos fundamentales, resultantes de la inaplicación del capítulo V del decreto 1083 de 2015, en lo que respecta a la denominación de los grados dentro de los requisitos de experiencia establecidos para los cargo ofertados, los cuales en la Oferta Pública de Empleo de Carrera (en adelante OPEC) se enmarcan con requisitos de grados diferentes, teniendo como resultado incongruencias entre los requisitos de la experiencia laboral descritos en la OPEC y el Decreto 1083 de 2015 cuya aplicación es la base fundamental para la elaboración de los MFCL, error que se extiende a los requisitos de estudio exigidos, mismos que no se estipulan en el artículo inicialmente mencionado.



4. Indica que, sumado a lo anterior, las equivalencias establecidas en las diferentes OPEC no se encuentran descritas en el MFCL o desarmonizan con el decreto en comento.
5. Que, las inconsistencias señaladas se pueden identificar realizando un análisis técnico normativo que toma por fuente el decreto 909 de 2004, el decreto 1083 de 2015 y el decreto 785 de 2005, aplicado bien sea al MFCL o a la OPEC, la cual a su vez debe ser fiel copia de la anterior.
6. Refiere que, el día 01 de diciembre se realizó la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales. Que, durante el desarrollo de la prueba pudo evidenciar que había una marcada inadecuación de las preguntas de la prueba funcional con el propósito y funciones propias del cargo, restándole objetividad y validez a dicha prueba, a la vez que contrariando los principios del mérito y oportunidad que se espera subyazcan al concurso de méritos para el ingreso al Sistema General de Carrera Administrativa.
7. Que, dentro de los términos dispuestos por la CNSC, realizó reclamación en la página del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la oportunidad (en adelante SIMO). En esta desarrolló su inconformidad con motivo de la inadecuación de preguntas con el propósito y funciones del cargo para el cual se presentó

Que, parecer no se cumplieron debidamente las pautas regladas del concurso de méritos dado que el contenido general de la prueba básica y funcional no correspondió al ámbito de competencias delimitado para el cargo ofertado con relación de conformidad con el MFCL aportado por la entidad que realizó la oferta de OPEC. Lo que, indica que el examen aplicado resulta inoperante para los fines mismos consignados en la Guía de Ejes temáticos, mostrando inexactitud y equivocación en la construcción de los ejes temáticos para el empleo en cuestión, siendo los mismos adicionalmente ambiguos, imprecisos, dudosos y confusos. En consecuencia, solicitó la respectiva revisión y enmienda de las fallas señaladas.
8. Que el día 03/06 de 2000 a través del SIMO, la CNSC contestó negativamente su reclamación en documento oficial señalando que contra dicha decisión “no procede ningún recurso”. Con esto dio por agotado el requisito de procedibilidad, si bien se trata este de un acto administrativo preparatorio, por tanto, susceptible de acción de tutela.
9. Termina su relato, manifestando que, en el proceso de la Convocatoria Territorial Norte frente al cual versa el presente libelo demandatorio de tutela, se han evidenciado diversos errores. Además de los señalados, deben señalarse 2 errores importantes que ponen en duda razonable la idoneidad de las pruebas aplicadas, la idoneidad del operador y el correcto desarrollo del contrato CPS 247 de 2019 suscrito entre la Universidad Libre y la CNSC.

Error I Mediante comunicado de prensa con fecha 07 Febrero 2020 la CNSC reconoció “al realizar el cargue de los resultados incurrió en un



error consistente en que en la fórmula que se utilizó para calcular la calificación para 11.142 aspirantes se hizo sobre un número total de 80 preguntas y para 5.606 aspirantes sobre un número total de 50 preguntas, siendo esta última la correcta.

(...) La Universidad tomó el archivo equivocado, que contenía el error descrito anteriormente, por lo que para 11.142 aspirantes los resultados no correspondían al número total de preguntas que contenía la prueba comportamental.

Error II: luego que 77 aspirantes presentaron reclamación frente a la prueba TEC001 por inadecuación de preguntas funcionales para Técnico operativo y Agentes de tránsito donde veinticinco (25) preguntas diseñadas para el sector salud fueron aplicadas en la prueba escrita de competencias funcionales para agentes de tránsito, mediante Resolución 8431 de 2020 declaró la “irregularidad en la aplicación de la Prueba de Competencias Funcionales TEC001” procediendo en consecuencia a “dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales aplicada el 1 de diciembre de 2019, en los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, en relación con los empleos identificados con el código OPEC 20616, ofertado por la Alcaldía de Turbaco, OPEC 70330, ofertado por la Alcaldía de Barranquilla, OPEC 72678, ofertado por la Alcaldía de Puerto Colombia y OPEC 78272 y 78273, ofertados por la Alcaldía de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo. ARTÍCULO SEGUNDO. Suspender los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, para los empleos identificados con los códigos OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, hasta tanto se concluya la presente actuación administrativa”.

OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La presente acción tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso y Ejercicio de Cargos Públicos, Igualdad, a escoger profesión y oficio, Trabajo, y el derecho a la participación democrática.

SINTESIS PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante providencia adiada el 04 de septiembre de 2020 auto en la cual se ordenó oficiar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y a la UNIVERSIDAD LIBRE para que dentro del término de Cuarenta y ocho (48) horas rindieran un informe detallado, pormenorizado, claro y preciso, sobre cada uno de los hechos consignados en el memorial de amparo.

Además, fueron vinculadas al presente trámite a la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS OPEC y el SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD- SIMO y COMISION DE PERSONAL DE LA ALCALDIA



DE BARRANQUILLA a fin de que rindieran un informe claro y detallado sobre los hechos de la acción de tutela.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La UNIVERSIDAD LIBRE argumentó lo siguiente al descorrer el traslado de la acción de tutela:

Frente al primer hecho señaló que es cierto.

Que los hechos, 2° a 6° y 11° son meras apreciaciones de la accionante que no son de recibo para esa universidad.

Frente al 7° hecho indicó que, es cierto en lo referente al día de la aplicación de las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, el primero de diciembre de 2019; frente a lo demás se indica que son meras apreciaciones de la accionante, que en todo caso no son de recibo para la Universidad.

Que el hecho 8° y 9° no es cierto lo señalado por la accionante, comoquiera que no presentó reclamación contra los resultados obtenidos en las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

Que el hecho 10° Es parcialmente cierto frente al primer error al que alude, aclarando que tanto la CNSC como la Universidad Libre, procedieron a informar y corregir a través de la página web oficial las inconsistencias ocurridas, cumpliendo de esta manera con el procedimiento de la convocatoria y el mecanismo de publicidad, así mismo, en garantía del debido proceso administrativo. Que, es parcialmente cierto frente al segundo error, toda vez que la Universidad Libre y la CSNC procedieron a realizar los correctivos correspondientes frente a errores esgrimidos en el líbello de tutela por el accionante, en este sentido la Universidad y la CNSC informaron respecto de los 25 ítems errados de la prueba TEC001 aplicada a las OPEC 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, que en miras a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, información e igualdad a los aspirantes afectados se repetirá la mencionada prueba; sin embargo, es preciso señalar que la prueba aplicada a la OPEC de la tutelante -75800- no resultó afectada por este error, toda vez que la misma se rigió bajo los principios rectores del proceso de selección.

Informa que, la UNIVERSIDAD LIBRE suscribió el contrato número 247 de 2019 con LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el cual tiene por objeto “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades de los departamentos de Bolívar, Atlántico, La Guajira y Norte de Santander-Convocatoria Territorial Norte, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles..”



Que, como se desprende del citado objeto contractual, la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, por lo que asumirá la atención de las reclamaciones, pero solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche de la actora. Luego entonces, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad participante en la convocatoria, son las únicas responsables de la etapa de planeación de la Convocatoria del concurso de méritos del Proceso de Selección No.758 de 2018, Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Que, en ese orden de ideas, no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad Libre de Colombia por este motivo de inconformidad de la tutelante, toda vez que carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia. Es decir que, por la falta de legitimación en la causa por pasiva, no le es dable oponerse jurídicamente a las pretensiones aducidas en el libelo de tutela respecto al primer motivo de inconformidad de la accionante, pues para concurrir es imperioso estar debidamente legitimado.

Que, al tratarse de una controversia originada alrededor de la inconformidad de la actora con el Manual de Funciones de la entidad acogido mediante el acuerdo CNSC No. 2018100006346 de 2018; se constata que al ser este último un acto administrativo proferido el 16 de octubre de 2018, resalta el incumplimiento del requisito de inmediatez cuando la accionante ha dejado pasar tanto tiempo (más de 10 meses) para exponer en sede de tutela lo que a su parecer constituyen hechos violatorios de sus derechos fundamentales; por lo tanto, para aunar en razones sobre la improcedencia del amparo, resaltamos el no cumplimiento de este requisito de procedibilidad de la acción constitucional.

Anota que, la aspirante no formuló oportunamente su reclamación contra la respuesta otorgada a efectos de que se estudiara los reparos que expone ahora por vía de tutela, situación que por sí sola torna improcedente la acción de tutela por incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad del amparo constitucional.

Que, una vez revisado el libelo de la tutela se observa que, el segundo motivo de inconformidad de la accionante, lo constituye el hecho de considerar que había una marcada inadecuación de las preguntas de la prueba funcional con el propósito y funciones propias del cargo, ya que la mencionada prueba no correspondió al ámbito de competencias delimitado para el cargo ofertado con relación al manual de funciones, así como el que se mostró inexactitud y equivocación en la construcción de los ejes temáticos para el empleo en cuestión, toda vez que los mismos fueron ambiguos, imprecisos, dudosos y confusos.

Frente a este punto, señala que la accionante no presentó reclamación contra los resultados obtenidos en las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, situación que por sí sola torna improcedente la acción de tutela por incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad del amparo constitucional.



Termina su defensa, alegando la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio de defensa judicial y por la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por lo que, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL rindió el informe requerido, pronunciándose así:

Inicialmente expone lo concerniente a la legalidad del proceso de selección señalando que la ley 909 de 2004 regula el empleo público, la carrera administrativa y gerencia publica, la cual establece en sus artículos 29 y 30 los concursos y la competencia para adelantarlos.

Explica que el Proceso de planeación de la Alcaldía de Barranquilla, se surtió en los siguientes términos:

Que uno de los insumos básicos para el proceso de planificación de las convocatorias a concurso abierto de méritos para la provisión de empleos de carrera administrativa, es el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales en el cual se determinan, no sólo las funciones a cumplir por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus empleos, sino también los requisitos (educación y experiencia) o competencias (saber - saber hacer - ser) necesarias para el desempeño de los mismos.

Que, en consecuencia, en la etapa de planificación del proceso de selección, la Alcaldía de Barranquilla consolidó la Oferta Pública de Empleos de Carrera en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, la cual fue certificada por el representante legal y el jefe de talento de la entidad referida compuesta por ciento cuarenta y ocho (148) empleos, distribuidos en cuatrocientos ochenta y cuatro (484) vacantes.

Señala que, atendiendo lo dispuesto, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión de 9 de octubre de 2018, aprobó convocar el proceso de selección de los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las entidades que conforman la Convocatoria Territorial Norte, dentro de las cuales se encuentra la Alcaldía de Barranquilla, con fundamento en los insumos remitidos por dicha entidad.

Que, surtida la etapa de planeación y aprobada la Convocatoria Territorial Norte en sala plena de la CNSC, esa comisión expidió el Acuerdo No. 20181000006346 del 16 de octubre del 2018, "Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, Proceso de Selección No. 758 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte".

Resalta que, los actos administrativos (Acuerdo No. 20181000006346 del 16 de octubre del 2018), gozan del atributo de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, mientras los mismos no sean suspendidos o declarados nulos en la jurisdicción, estos producirán plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.



Que, para la ejecución de estos procesos de selección, la CNSC suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 247 de 2019 con la Universidad Libre, cuyo objeto es “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades de los departamentos de Bolívar, Atlántico, La Guajira y Norte de Santander – Convocatoria Territorial Norte, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles”.

El Anexo 1 de la Licitación Pública CNSC-LP-001 de 2019, denominado “Especificaciones y Requerimientos Técnicos Proceso de Selección para algunas Entidades de los Departamentos de Bolívar, Atlántico, La Guajira y Norte de Santander – Convocatoria Territorial Norte”, el cual hace parte integral del citado Contrato No. 247 de 2019, en su numeral 5.1, establece la obligación por parte del contratista de construir y entregar el Manual Técnico de Pruebas, que incluye la forma como se elaboran, validan, ensamblan, editan, programan, imprimen, distribuyen, aplican y recolectan las pruebas escritas definidas para estos procesos de selección, siguiendo los estándares establecidos para estas labores en este documento contractual, así como los procedimientos técnicos y metodológicos de control interno de la calidad para la detección de posibles fallas e inconsistencias al respecto.

Que, para efectos de la construcción de las Pruebas de Competencias Básicas, Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales, es importante informar que la CNSC estableció el modelo de Pruebas de Juicio Situacional para las pruebas escritas, por lo tanto, las preguntas que conformaron las pruebas se elaboraron con base en situaciones relacionadas con el contenido funcional de los empleos convocados, el contexto de la Administración Pública Colombiana, el contexto institucional, entendido como las generalidades del funcionamiento de las entidades estatales y el contexto de las problemáticas sociales, económicas, culturales y políticas actuales de Colombia.

Indica que, es así como de acuerdo con la metodología mencionada y con base en los criterios de construcción se desarrollaron las distintas fases que permitieron elaborar el instrumento de medición, las cuales se describen a continuación:

Alega la falta de Legitimación en la causa, por lo que, se deben aclarar dos elementos esenciales:

El primero es que la censura frente al acto administrativo que compone el MEFCL es de exclusiva competencia de la entidad que lo expide, así mismo, todos sus elementos esenciales, razón por la cual, no es la CNSC la llamada a responder en este caso, advirtiendo que existe falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

Que, esa Comisión solicita ser desvinculada de la presente acción, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, también lo es que esta Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos



administrativos, entre esos, el acto administrativo que adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL).

Advierte que, la legalidad del MEFCL que adopte cualquier entidad no está supeditada a ningún requisito previo, puesto que el mismo Decreto 1083 de 2015, dispone la autonomía que tiene el jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo, tal como lo señala el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.6.1 del mencionado Decreto.

Que, la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues, la simple inconformidad de la accionante frente a las presuntas irregularidades del MEFCL, acto administrativo que dio origen al proceso de selección no es excepcional (no existe perjuicio irremediable), pues, en últimas, la censura que se presenta hace referencia a presuntas incongruencias entre el manual de funciones y el Decreto 1083 de 2015, las que en su opinión conllevaron a los errores en la construcción de ítems y pruebas escritas, trayendo a trámite constitucional una etapa del proceso que goza del atributo de presunción de legalidad y que tuvo desarrollo en el año 2018.

Arguye que, la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama. Además, es necesario aclarar que la accionante hizo parte del proceso de selección que hoy censura y señala como ilegal, desconociendo que durante todo el proceso participó y aceptó las reglas del Acuerdo de Convocatoria. En ese orden de ideas, la accionante MARÍA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ se inscribió al proceso de selección con el ID 203141029 para el empleo identificado con Código OPEC 75800, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, perteneciente a la Alcaldía de Barranquilla, en el Proceso de Selección No. 758 de 2018 - Territorial Norte.

Que, en las pruebas escritas, que hoy señala como incongruentes con el MEFCL y la normativa vigente, obtuvo un puntaje de 73.9, superior al mínimo aprobatorio exigido de 65.00 puntos, razón por la cual, continuó en el proceso de selección. Así mismo, en las pruebas comportamentales obtuvo 72.0 y finalmente en las pruebas de valoración de antecedentes obtuvo 50.0. Mencionado lo anterior, la CNSC en primera medida informó a todos los aspirantes, mediante aviso informativo que el día 23 de diciembre de 2019 se publicarían los resultados de las Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales de la Convocatoria Territorial Norte, contra los cuales, los aspirantes podían presentar reclamaciones, tal como se estableció en el Acuerdo de Convocatoria.

Refiere que, al consultar el aplicativo SIMO, se verifica que MARÍA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ presentó reclamación mediante radicado No. 28372952 la cual fue atendida por la Universidad Libre mediante radicado No. 283759700, mediante la cual se dio respuesta de fondo y congruente, de la cual se adjunta copia al presente informe.

Que, en ese sentido, frente al requerimiento de la accionante referente a la apertura al cuadernillo de la OPEC 75800, le informamos señor Juez que, no es procedente dicha solicitud como quiera que el inciso 3º del Numeral 3º del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, reglamenta que: "(...) Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen el carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio

Civil en desarrollo de los procesos de reclamación” (Resaltado y Subrayado fuera de texto.

Expresa que, la CNSC y la Universidad Libre en calidad de operador del concurso, han dado cumplimiento a lo establecido en el precitado Acuerdo de Convocatoria norma reguladora de todo el proceso y se convierte en Ley para las partes como una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, garantizando los derechos de defensa, contradicción y debido proceso en todo momento.

Que, la accionante no ha probado el perjuicio irremediable, toda vez que ha gozado de las mismas oportunidades que los participantes del proceso de selección y se evaluó bajo los mismos parámetros de los aspirantes dentro de su misma OPEC 75800, de esta manera no puede sugerir siquiera un trato excluyente o diferencial.

Que, ante la insistencia de la accionante en aseverar eventos que se presentaron en el desarrollo de la etapa de aplicación de pruebas escritas y la referencia a la actuación administrativa referente a la prueba TEC001, debe aclarar que la accionante se postuló para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, razón por la cual no realizó la prueba TEC001, ya que esta prueba solo fue para los empleos Técnico operativo y Agentes de tránsito, y la misma corresponde a casos totalmente diferentes.

Declara que, la actuación administrativa se inició con el fin de salvaguardar el interés general, el principio del mérito y el debido proceso en virtud de la aplicación de las pruebas escritas de la Convocatoria Territorial Norte, setenta y siete (77) aspirantes que presentaron la prueba TEC001. En ese sentido, se hizo necesario adelantar una actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales aplicada el 1 de diciembre de 2019, en los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, en relación con los empleos identificados con los códigos OPEC 20616, ofertado por la Alcaldía de Turbaco, OPEC 70330, ofertado por la Alcaldía de Barranquilla, OPEC 72678, ofertado por la Alcaldía de Puerto Colombia y OPEC 78272 y 78273, ofertados por la Alcaldía de Cartagena y, de requerirse, se adoptarían las medidas administrativas a que hubiere lugar.

Por último, expone que, se evidencia que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la poderdante, puesto que esta Comisión actuó bajo los Acuerdos de Convocatoria, en todas las fases o etapas del proceso de selección, dando aplicabilidad a los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia, así como en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

A su vez, la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, argumentó lo siguiente:

Que no es cierto que el Distrito de Barranquilla haya conculcado derecho alguno al accionante.

Expresa que, para decretar el amparo de un Derecho Constitucional Fundamental se requiere la certeza de una violación o amenaza, de trasgresión



concreta, por lo que el particular que ha iniciado la Acción de Tutela no puede limitarse a hacer tal señalamiento del Derecho Fundamental, sino que debe, además, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la acción u omisión administrativa, la actuación del particular o de la situación fáctica que considera atentatoria de sus derechos fundamentales.

Que, en el caso en estudio, no se puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable, porque además de tener otra vía para dirimir la problemática planteada en sede ordinaria su eventual mejor derecho, frente a quien le ganó en franca lid el derecho a ocupar la vacante sometida a concurso. Lo cual no puede ser atribuible en momento alguno a una acción u omisión de la entidad, ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y ejecutado por la Universidad Libre que obró como contratista operador, en ninguno de estos eventos fue deliberante la Alcaldía Distrital y de hecho su eventual y futura participación consistirá en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el efecto.

Menciona que, la hoy actora contó con la posibilidad de participar en el concurso en comento, es decir, que la oferta al ser pública le permitió el libre acceso a todos los posibles interesados. Así las cosas, no puede la actora en sede de tutela y menos en esta etapa del concurso argumentar una vulneración o un perjuicio irremediable el cual en todo caso no fue probado en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

Alega la improcedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos, por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales, en el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

En relación con el estudio técnico que sustenta la actualización del MFCL23 empleado para el concurso de méritos señala que, para efectos del proceso de planeación del Concurso de méritos para proveer vacantes definitivas de las Entidades del Estado, no se requiere estudio técnico, sólo que se encuentren actualizados conforme a la estructura organizacional y procesos de la Entidad, y debidamente publicados para consulta a nivel general. Que, los manuales de funciones y competencias laborales se adoptaron mediante el Decreto No. 486 de julio 25 de 2017, y estos fueron ajustados en lo que respecta a los núcleos básicos de conocimiento para efectos de concurso de méritos a través del Decreto No. 0194 de 2018, ambos actos administrativos fueron debidamente publicados en la página web y Gaceta Distrital de la Entidad, como mecanismo de consulta y acceso a los interesados.

Que, para formalizar el concurso abierto de méritos, las Entidades que hicieron parte de la convocatoria cuestionada firmaron el acuerdo No. 2018000006346 de fecha 16 de octubre de 2018, mediante un acto público y divulgado en las páginas de la Entidad. En el mismo acuerdo, establece en su Artículo 13, que antes de

dar apertura al proceso de inscripciones se podía solicitar modificaciones a la oferta.

Termina su informe, señalando que, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no le está vulnerando ningún derecho fundamental al hoy accionante, por lo que, solicita se declare que el Distrito de Barranquilla no ha vulnerado derecho alguno.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

¿Es la acción de tutela el medio de defensa judicial idóneo de que dispone la accionante para revisar la actuación de las entidades accionadas dentro del concurso de méritos en el cual participó?

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO

Analizando la causa fáctica colocada a nuestra consideración y, atendiendo las pruebas obrantes en el cuaderno principal tenemos:

1. Constancia de Inscripción al Concurso No. 203141029.
2. Comunicado de prensa Proceso de Selección Territorial Norte.
3. Resolución 8431 de 2020 emitida por la CNSC.
4. Informe Técnico de la señora María José Castañeda Suarez expedido por la Universidad Libre.
5. Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 de 16-10-2018.
6. Comunicación de 7 de septiembre de 2020 por medio de la cual, se da respuesta a la accionante.
7. Decreto 0194 de 2018 emitido por la Alcaldía de Barranquilla.
8. Manual de Funciones y Competencias Especificas emitido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
9. Resolución No. 0256 de 2019.
10. Formato de actas de Reunión celebrada entre la CNSC y la Alcaldía de Barranquilla.
11. Copia de contrato de Asesorías Integrales celebrado con la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla.

CONSIDERACIONES

La Constitución Nacional no sólo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un



mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCION DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública. Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Es necesario indicar que la acción de tutela podrá reclamarse ante los jueces en todo momento y lugar, por toda persona, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario.

Por manera, que, dentro de su estructura teleológica, el recurso de amparo tiene como norte el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y es procedente cuando el afectado no dispone de otro remedio judicial, salvo que se impetre como mecanismo transitorio, o aquél no es tan eficaz como la tutela, analizadas las circunstancias propias del caso.

Remarcando la finalística de la acción de tutela se puede afirmar que ella no supe los medios ordinarios que la ley dispensa para la protección de los derechos de las personas cuando son desconocidos ni mucho menos estaría ideada como una instancia más del trámite administrativo o judicial que se ha desarrollado con sujeción a los parámetros legales, una vez definido el asunto, siempre que se respete el debido proceso y el derecho de defensa. Obvio resulta lo anterior, si se parte de la premisa jurídica cierta que la actuación administrativa y judicial prevé el mecanismo de contradicción de las pruebas y la decisión con la cual termina la actuación administrativa o la judicial, respectivamente.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

LA ACCION DE TUTELA MECANISMO SUBSIDIARIO

No obstante, lo anterior y por fuera de las circunstancias anotadas, la máxima Corporación Constitucional, ha reiterado constantemente su jurisprudencia en el sentido de que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para perseguir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o, en general, de acreencias laborales, pues es claro que para ello existe otro medio de defensa judicial en el procedimiento ordinario.



Pero, obviamente, la improcedencia de la tutela en materia de reclamo de prestaciones, indemnizaciones y, en general, acreencias de orden laboral o contractual se justifica en cuanto existen otros medios de defensa judicial para tales fines, lo que encaja en la previsión del artículo 86 de la Constitución que así lo dispone al consagrar, en cuanto al amparo, el principio de **subsidiariedad**.

De manera que, los conflictos jurídicos de tipo legal resultan ajenos a la jurisdicción constitucional erigida en sede de tutela, como sucede con aquellos por medio de los cuales se pretende el cumplimiento de obligaciones de orden laboral, dado que los litigios que tienen origen en las relaciones de trabajo cuentan con mecanismos propios y suficientes de defensa en los procesos ordinarios y, como lo ha señalado la Corte Constitucional, no es propósito de esa jurisdicción convertirse en una instancia superior ni adicional de las demás jurisdicciones ni sustituir permanentemente a los jueces en el ejercicio de sus funciones, sino que constituye *“un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente”*.¹

En sentencia de tutela 090 de 2013, la Corte Constitucional precisó:

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo

¹ Sentencia T-119 de 1997.



presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.”

CASO CONCRETO

En el caso sub judice la señora MARIA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ en nombre propio implora como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el amparo constitucional a sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Acceso y Ejercicio de Cargos Públicos, Igualdad, a escoger profesión y oficio, Trabajo, y el derecho a la participación democrática los que considera vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la UNIVERSIDAD LIBRE en razón a que dentro del concurso de méritos en el cual participa, las accionadas han incurrido en varias errores o fallas entre otros, en lo relativo al Manual de Funciones expedido por la Alcaldía de Barranquilla, el cual, no se encontraba actualizado previo al proceso de selección; la inaplicación del capítulo V del Decreto 1083 de 2015, en cuanto a la denominación de los grados dentro de los requisitos de experiencia establecidos para los cargo ofertados, los cuales en la Oferta Pública de Empleo de Carrera se enmarcan con requisitos de grados diferentes, teniendo como resultado incongruencias entre los requisitos de la experiencia laboral descritos en la OPEC y el Decreto 1083 de 2015, error que se extiende a los requisitos de estudio exigidos, que no están estipulados en el artículo inicialmente mencionado. Además, las equivalencias establecidas en las diferentes OPEC no se están descritas en el MFCL o desarmonizan con el decreto en mención y la marcada inadecuación de las preguntas de la prueba funcional con el propósito y funciones propias del cargo, ya que la mencionada prueba no correspondió al ámbito de competencias delimitado para el cargo ofertado con relación al manual de funciones.

Por consiguiente, pide se les ordene a las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Universidad Libre determinar mediante informe técnico justificado y de apertura al total de interesados la adecuación del cuadernillo correspondiente a la OPEC 75800 y que se ordene a la Alcaldía de Barranquilla, la inmediata verificación del MFCL específico correspondiente a la OPEC 75800, de la cual el primero es fuente, a fin de determinar si ajusta a la normativa correspondiente decreto 785 de 2005, decreto 1083 de 2015 y otros, determinando si se incurrió en error que pusiera en desventaja frente a los demás participantes del concurso de méritos. Así mismo, alega que se incurrió en dos errores en la aplicación de las pruebas que ponen en duda razonable la idoneidad de estas, la idoneidad del operador y el correcto desarrollo del contrato CPS 247 de 2019 suscrito entre la Universidad Libre y la CNSC.

Pues bien, para el estudio del presente caso se debe tener en cuenta que la acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad como la subsidiariedad y la demostración de un perjuicio irremediable, al igual que la temeridad.



En efecto, la acción de amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros medios judiciales de defensa, que sean **idóneos y eficientes**, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio (art. 86, inciso 3° Const.). Así expuso esta corporación en fallo T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño (no está en negrilla en el texto original): *“El fundamento constitucional de la **subsidiariedad**, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica *per se* la improcedencia de la acción de tutela, pues el amparo será viable si el juez constitucional corrobora que el otro medio de defensa no resulta lo suficientemente expedito e idóneo para proteger los derechos invocados.

También se debe tener en cuenta que el juez constitucional debe establecer si se configura la existencia de un perjuicio irremediable, que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, haciendo necesario el amparo transitorio pretendido para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho.

Así, el perjuicio irremediable exigido se refiere al *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.

En primer lugar se deber determinar si para el estudio del presente caso se dan los presupuestos o requisitos para la procedencia de la acción de tutela, los cuales se sintetizan así: legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

En cuanto al presupuesto de la legitimidad, este se cumple, por cuanto, la parte accionante, señora MARIA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ participa en el concurso de mérito sometido a examen constitucional, siendo la titular de los derechos que alega vulnerados. Respecto a los accionados Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Universidad Libre, están



legitimados por pasiva, ya que son las entidades intervinientes en el citado concurso como administradora, oferente y operadora de este y de quienes se predica la vulneración de los derechos fundamentales que esgrime la parte actora.

En relación con la afectación de derechos fundamentales, ella invoca como vulnerados los derechos al Debido Proceso, Acceso y Ejercicio de Cargos Públicos, Igualdad, a escoger profesión y oficio, Trabajo, y el derecho a la participación democrática cuya posible vulneración debe ser analizada por este juez constitucional, una vez se verifique el cumplimiento de los otros requisitos de procedibilidad, con el fin de determinar si estos fueron real y efectivamente conculcados.

El requisito de inmediatez aunque no se encuentra cumplido para algunos de los aspectos que se reclaman, se debe tener en cuenta que no ha transcurrido un extenso lapso desde que culminó el Concurso de Méritos y la presentación de la presente acción de tutela .

Por último, en cuanto al requisito relativo al agotamiento de los mecanismos judiciales, corresponde entonces examinar desde la perspectiva constitucional si teniendo en cuenta que el recurso de amparo es relevantemente excepcional dado su eminente carácter residual, es posible que la acción de tutela desplace las herramientas judiciales de que dispone la quejosa para hacer valer sus derechos fundamentales.

Pues bien, examinadas las pruebas traídas al proceso, se observa que la actora constitucional MARIA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ participa en el concurso de méritos, proceso de Selección No. 758 de 2018 Territorial Norte convocado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para proveer el empleo vacante en la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA denominado Profesional Universitario, Código 219 Grado 2, No. OPEC 75800, proceso en el que ya se encuentra conformada la Lista de Elegibles, tal como lo informó la CNSC.

Entonces, teniendo en cuenta que la actora alega que con las actuaciones cuestionadas se encuentra frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, conviene destacarle que cuando se esgrime esta circunstancia, tiene la carga de sustentarlo probatoriamente, ya que, la sola afirmación es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, como sucede en este caso, en el que, la accionante no ha demostrado con los elementos probatorios pertinentes el acaecimiento de dicho perjuicio.

Ahora, tenemos que los motivos de inconformidad que esgrime la accionante están relacionados por una parte con el Manual de Funciones el cual es un acto administrativo emitido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla previo a la convocatoria el cual, constituye uno de los soportes en la planificación y operatividad del proceso de selección, en lo relacionado a la construcción de las pruebas escritas, lo que se traduce de alguna manera, en un cuestionamiento a los parámetros, requisitos y directrices establecidos en la normatividad que rige el concurso público y su correspondiente aplicación por las autoridades que lo operan no evidenciando este despacho que su reclamo de protección en sede de tutela esté referido directamente a la vulneración de derechos fundamentales cuya trasgresión haya sido efectivamente demostrada.



Así las cosas, resulta menester precisarle a la señora MARIA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ que, tiene a la mano la herramienta judicial que le concede el legislador, a través del ejercicio de la Acciones Contenciosas correspondientes ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, a fin de hacer revisar todas las actuaciones administrativas adelantadas por las entidades accionadas cada una en su rol, esto es, para atacar el acto administrativo o norma que establece las reglas y requisitos del concurso o el acto administrativo que la excluyó del concurso, medio de defensa este, que resulta ser el adecuado y eficaz frente a lo que pretende en sede constitucional, sin que se encuentre demostrado fehacientemente que la accionante esté ante la inminencia u ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita al juez constitucional desplazar en su conocimiento al juez natural.

Como refuerzo de lo anteriormente expuesto la Honorable Corte Constitucional en la sentencia **T-090 de 2013** determinó que:

“En el presente caso la acción de tutela se torna improcedente porque los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial para cuestionar la legalidad del acto administrativo que les negó la reprogramación de la prueba de entrevista dentro de la convocatoria No. 128 de 2009, cual es, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa donde pueden solicitar la suspensión provisional del acto censurado. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente porque los accionantes no lograron acreditar en qué consiste tal perjuicio...”

En ese orden de ideas, es claro que la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia o en recurso que simultánea o adicionalmente se propone, obviando las herramientas legales a su alcance, pues tal posibilidad desnaturaliza un mecanismo que tiene claras finalidades protectoras en los eventos en los que no existan otros recursos jurídicos, o los existentes sean claramente insuficientes, por tanto, inmiscuirse en sede de tutela en las actuaciones adelantadas por las entidades accionadas, se estaría invadiendo esferas funcionales que le son ajenas al juez constitucional.

Por lo anteriormente expuesto no se encuentran acreditados en su totalidad los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para proceder a analizar y estudiar las actuaciones de las entidades cuestionadas, a fin de establecer una posible vulneración de los derechos fundamentales aludidos por el accionante, siendo forzoso denegar el amparo constitucional deprecado, por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Barranquilla, administrando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DENEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado por la señora MARIA JOSE CASTAÑEDA SUAREZ dentro de la acción de tutela



interpuesta en nombre propio contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la UNIVERSIDAD LIBRE, por las razones expuestas en la motivación de esta sentencia.

2. En caso de no ser impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notifíquese a todas las personas intervinientes en el presente trámite.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN BAUTISTA LYONS HOYOS
JUEZ

Firmado Por:

JUAN BAUTISTA LYONS HOYOS
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bd09ac91f6c91c39a1ce7de2cc229922ee44613af3d1acdfa9e2adcc56f93a91
Documento generado en 17/09/2020 01:15:02 p.m.