



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD – DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. 087583112002-2020-0236-00

ACCIONANTE: WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS

ACCIONADO: CNSC – ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – UNIVERSIDAD LIBRE

ASUNTO A TRATAR

Se decide la ACCIÓN DE TUTELA incoada a través de apoderado judicial por el señor WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), representada legalmente por FRÍDOLE BALLÉN DUQUE; de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, representada legalmente por RODOLFO UCRÓS ROSALES, y de la UNIVERSIDAD LIBRE, representada legalmente por JORGE ORLANDO ALARCÓN NIÑO por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, libre acceso a cargos públicos, a escoger profesión u oficio, al trabajo, y a la participación democrática.

ANTECEDENTES

El accionante expresa como fundamentos del libelo incoatorio, los hechos que se relacionan a continuación:

“1. La CNSC realizó convocatoria mediante “Proceso de selección No. 755 del 2018 convocatoria Territorial Norte”, resultante del acuerdo CNSC 20181000006316 del 16-10-2018. (ver anexos).

2. 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 (en adelante MFCL) de la entidad deberán estar actualizados. Esto se observa claramente en el Art. 3 del decreto 051 de 2018 (folio 34) conforme el cual “Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su [MFCL]”.

En consideración a lo señalado, no hay pruebas que al momento de inicio de la etapa de planeación previa al proceso de selección No. 755 de 2018, el MFCL se encontrara actualizado.

3. A voces del Convenio 151 OIT, ratificado por Colombia en el año 2000 y que por el Art. 93 superior hace parte del bloque constitucional, se deben “adoptar medidas adecuadas (...) para fomentar (...) procedimientos de negociación entre las autoridades públicas (...) y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo (...) que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”, el cual se complementa con el Art. 2 superior “el Estado debe facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida (...) administrativa (...) de la Nación”, además de lo señalado en el párrafo 3 del Art. 2.2.2.6.1 del decreto 1083 de 2015 según el cual “las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al [MFCL]1. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales” (ver anexos). No obstante, la señalada socialización que bien tiene asiento desde un análisis sistémico en la normativa ut supra señalada, NO FUE LLEVADA A CABO, desatendiendo así las realidades concretas e intereses legítimos de los trabajadores de la alcaldía de Soledad.

4. 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. Sumándose 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. 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.

En cuanto a aspectos específicos tales como las funciones del empleo que realizan los servidores públicos tanto de carrera como en condición de provisionalidad, así como el “Propósito” u objetivo principal del empleo público, son verificables en el MFCL, y claro está, como un hecho relevante y necesario que atiende al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en el desarrollo de las funciones que exige el desempeño del cargo in situ, en condiciones reales, de manera que una correcta actualización del MFCL, además de fundamentarse en el plano normativo, exige coincidir con las exigencias del servicio como se aprecia en los Arts. 2.2.4.4 y 2.2.4.5 del decreto 1083 de 2015, por lo cual se precisa que para su actualización subyazcan estudios que la soporten, como se aprecia en el Art. 2.2.2.6.1. inciso 3 del decreto 1083 de 2015 (ver anexos.), aspecto que se acompaña de una debida socialización como lo señala el párrafo 3, Art. 2.2.2.6.1 del mismo decreto, con lo cual se apertura, con la aplicación del principio de publicidad y transparencia (Art. 3, Numerales 8 y 9, ley 1437 de 2011, ver anexos) hacia la individualización de errores o desajustes y la oportunidad de identificarlos y corregirlos, contando con la necesaria concurrencia del personal que labora en la planta.

6. Cuando se modifica el Manual de Funciones y Competencias Laborales que será sometido a oferta pública, se origina inmediatamente una tensión entre la estabilidad laboral con la que contaba el servidor público, bien sea en calidad de carrera o en provisionalidad, y el derecho al acceso a dicho cargo por parte de quien se dispone a acceder a este a través del concurso de méritos. En este sentido se espera que las partes puedan concurrir con sujeción a las reglas y con ajuste al debido proceso, de manera que para el caso del trabajador bien sea de carrera o en provisionalidad, le asista el derecho a presentar objeciones frente a la actualización del MFCL cuando identifique incongruencias en el mismo, bien sea en materia de los requisitos de estudio, de experiencia, en las opciones de equivalencia, en el propósito y funciones del cargo, y aún más, en la esperada congruencia entre lo que se está realizando en el desempeño de las funciones, dadas las necesidades del empleo, y lo que se describe en dicho manual, con ajuste al principio de primacía de la realidad sobre las formas, justo como lo señala la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de radicado N° 85001-23-31-000- 2003-00015-01 de marzo de 2010, según el cual “el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral” (ver anexos). Con esto no sólo se protege al empleado en provisionalidad sino que se protege el correcto funcionamiento del Estado y su materialización pues las funciones que se describen en el MFCL (ver anexos) apuntan a este fin.

7. El día 01 de diciembre se realizó la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

En cuanto a las preguntas funcionales estas derivan del MFCL, de acuerdo con lo señalado en el Art. 2.2.6.3 del decreto 10803 de 2015.

Durante el desarrollo de la prueba pude 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.

8. Dentro de los términos dispuestos por la CNSC, realicé reclamación en la página del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la oportunidad (en adelante SIMO). En esta desarrollé mi inconformidad con motivo de la inadecuación de preguntas con el propósito y funciones del cargo para el cual me presenté OPEC 75687.

Sí las cosas debo señalar que al 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 anterior 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, solicité la respectiva revisión y enmienda de las fallas señaladas.

9. El día 03/06 de 2000 a través del SIMO, la CNSC contestó negativamente a mi reclamación en documento oficial señalando que contra dicha decisión “no procede ningún recurso” (ver anexo).

Con esto di por agotado el requisito de procedibilidad si bien se trata este de un acto administrativo preparatorio, por tanto, susceptible de acción de tutela.

10. 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 (ver anexos), 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 presentaran 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 Soledad, OPEC 72678, ofertado por la Alcaldía de Puerto Colombia y OPEC 78272 y 78273, ofertados por la Alcaldía de Soledad, 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”.

11. En virtud del principio de igualdad y ante el amplio número de fallas presentadas por el operador Universidad Libre es interés del accionante solicitar como medida cautelar que se suspenda toda actuación administrativa frente al concurso de méritos Territorial Norte frente al cual versa el presente, en tanto se busca ante el contencioso administrativo dejar sin efectos las pruebas funcionales correspondientes a la OPEC2.

PRETENSIONES

La parte accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) y a la UNIVERSIDAD LIBRE a:

“determinar mediante informe técnico justificado y de apertura al total de interesados la adecuación del cuadernillo correspondiente a la OPEC 75687.”

Por otro lado, pretende que se ordene a la Alcaldía de Soledad, proceda a la verificación del MFCL específico correspondiente a la OPEC 75687, a fin de determinar si se ajusta a la normativa correspondiente al decreto 785 de 2005, al 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.

ACTUACIONES

La presente acción de tutela fue admitida el día 04 de septiembre de 2020, ordenándose correr traslado a las entidades accionadas a fin de que ejercieran su derecho a la defensa.

INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”.

El doctor CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA, en calidad de asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, rindió informe en los siguientes términos:

Solita la Improcedencia de la Acción de Tutela señalando que la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Alega, que resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, las actuaciones y decisiones frente al caso del accionante, se ajustaron a las reglas del concurso y lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio jurídico no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria.

Además. Intenta cambiar las reglas de juego porque no presentó la reclamación en tiempo y pretende romper la reserva legal de las pruebas por lo cual no es posible dar apertura a cuadernillo solicitado, ya que todas las pruebas aplicadas o utilizadas en los procesos de selección tienen el carácter de reservado tal como lo establece el inciso 3º del numeral 3º del artículo 31 de la Ley 909, lo cual convierte dicha información en oponible a terceros.

Por lo anterior, apelando al carácter subsidiario de la acción constitucional, es en sede judicial administrativa donde se debe resolver las pretensiones que vía tutela quiere obtenerse. Ello, no sólo porque se pretende conseguir una medida de suspensión de las actuaciones administrativas relacionadas con la OPEC 75687, sino que lo pretendido con la presente acción de tutela es **exponer la presunta ilegalidad en el acto administrativo de trámite contentivo del resultado de la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales obtenido** por el accionante, no siendo la acción de tutela el medio judicial procedente, y además se indica que el MEFCL, es un acto administrativo que goza del atributo de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, mientras el mismo no sea suspendido o declarado nulo en la jurisdicción, este producirá plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional, en Sentencia SU-446 de 2011, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, lo siguiente:

(...)

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. 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 (...), 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 (...).

(...)

Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, “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”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos, entendiéndose administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes (...).

(...)

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular (Subrayados fuera de texto).

En consonancia con lo dicho también señaló:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

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

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.

Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se

menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa. A la luz de lo dicho en líneas precedentes, se puede colegir que el 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 75687, de tal manera no puede considerarse su inconformismo por la publicación de una Lista de elegibles como daño irremediable, ya que esta no se conforma de manera aleatoria sino que es el resultado del desempeño de los aspirantes en cada una de las pruebas. Por otra parte, con ocasión a la formulación de las pruebas las discrepancias que el accionante pueda tener frente al proceso, es un asunto que debe dirimirse en sede administrativa y en caso de no estar de acuerdo con dichos resultados, existe otra vía y es ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, es válido afirmar 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 y contradicción en todo momento.

Finalmente, frente a los MEFCL, es una obligación legal que recae única y exclusivamente sobre la entidad territorial, y goza del atributo de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, mientras el mismo no sea suspendido o declarado nulo en la jurisdicción, este producirá plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

Sobre los Manuales de Funciones y Competencias Laborales:

En primera medida, es pertinente traer a colación las competencias conferidas por la Constitución Política de la República de Colombia a la CNSC, que en su artículo 130, la designa como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial y específicos del origen legal, normatividad desarrollada por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y las normas concordantes, que regulan el empleo público y la carrera administrativa.

Dicha normatividad, no dispone que la CNSC tenga competencia en materia de administración de plantas de personal, ni en lo relacionado con Manuales de Funciones tal como lo establece el artículo 15 de la ley 909 de 2004, que prevé:

1. Las unidades de personal o quienes hagan sus veces, de los organismos y entidades a quienes se les aplica la presente ley, son la estructura básica de la gestión de los recursos humanos en la administración pública.

2. Serán funciones específicas de estas unidades de personal, las siguientes:

c) Elaborar los proyectos de plantas de personal, así como los manuales de funciones y requisitos, de conformidad con las normas vigentes, para lo cual podrán contar con la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, o de firmas especializadas o profesionales en administración pública;

d) Determinar los perfiles de los empleos que deberán ser provistos mediante proceso de selección por méritos.

Ahora bien, para tener claro lo referente a los MEFCL, conforme al Decreto 1083 de 2015, prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título. Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.

(...)

PARÁGRAFO 3. En el marco de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al manual específico de funciones y de competencias laborales. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializara con las organizaciones sindicales. Lo anterior sin perjuicio de la autonomía del jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo. (Subrayado fuera del texto original)

De esta manera, se 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:

PARÁGRAFO 3º. La administración antes de publicar el acto administrativo que adopta o modifica el manual de funciones y competencias y su estudio técnico, en aplicación del numeral 8 del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales presentes en la respectiva entidad, en el cual se dará conocer el alcance de la modificación o actualización, escuchando sus observaciones e inquietudes, de lo cual se dejará constancia. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo. (Subrayas fuera del texto original).

Consonante con lo anterior, el Proceso de planeación de la Alcaldía de Soledad, se surtió en los siguientes términos:

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 Específico 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.

En consecuencia, en la etapa de planificación del proceso de selección, tenemos que la Alcaldía de Soledad 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 setenta y cinco (75) empleos, distribuidos en ciento cincuenta y dos (152) vacantes.

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 Soledad, con fundamento en los insumos remitidos por dicha entidad.

Surtida la etapa de planeación y aprobada la Convocatoria Territorial Norte en sala plena de la CNSC, esta comisión expidió el Acuerdo No. 20181000006316 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 Soledad, Proceso de Selección No. 755 de 2018 — Convocatoria Territorial Norte”.

Cabe resaltar que, los actos administrativos (Acuerdo No. 20181000006316 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.

2.3. Sobre la Socialización del MEFCL:

Observamos que el accionante circunscribe la supuesta violación de los derechos fundamentales invocados en la ilegalidad del MEFCL, pues según él los Manuales NO han sido socializados ni actualizados, incumpléndose el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015.

Reiterando lo dicho, no se puede afirmar que los Acuerdos de Convocatoria en mención, violan los derechos fundamentales del accionante por la supuesta ilegalidad de los manuales aunado el hecho de que esta socialización no es un acto de ejecución administrativa que deba realizarse en la etapa de planeación de méritos, pues, y repetimos el insumo para la etapa de planeación es el Manual como acto administrativo que se presume legal y es de obligatorio cumplimiento. Nuevamente el accionante confunde los presupuestos de la etapa de planeación con los hechos que pueden dar lugar a un juicio de ilegalidad del Manual de Funciones.

SE fundamenta en la Sentencia del 10 de diciembre de 2019 la sección segunda del Consejo de Estado (Expediente 5060-2018), C.P William Hernández Gómez.

No obstante, se reitera una vez más lo señalado en el Decreto 1083 de 2015, en su capítulo 6 artículo 2.2.2.6.1 respecto a la expedición de los MEFCL, en el párrafo 3 que prevé:

PARÁGRAFO 3º. La administración antes de publicar el acto administrativo que adopta o modifica el manual de funciones y competencias y su estudio técnico, en aplicación del numeral 8 del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales presentes en la respectiva entidad, en el cual se dará conocer el alcance de la modificación o actualización, escuchando sus observaciones e inquietudes, de lo cual se dejará constancia. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo.

Así mismo, se indica que dentro del proceso de selección existió la oportunidad para tener acceso a las pruebas de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del acuerdo de Convocatoria, así:

ARTÍCULO 33º. ACCESO A PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación la necesidad de acceder a las pruebas, se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos expedidos por la CNSC para estos efectos.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda acceder a las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes.

Las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el aspirante solo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones; el uso de estas para fines distintos podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo a la normatividad vigente.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. CNSC - 20161000000086 del 11 de abril de 2016, la reclamación se podrá completar durante los 2 días hábiles siguientes al acceso a pruebas. Frente a lo cual, cabe resaltar que el accionante no accedió dentro del término establecido para ello.

3. Estado de la accionante en el proceso de selección

El accionante WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS se inscribió con el ID 190357416 para el empleo identificado con Código OPEC 75687, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 1, perteneciente a la Alcaldía de Soledad, en el Proceso de Selección No. 755 de 2018 - Territorial Norte, quien en las pruebas escritas Básicas y Funcionales obtuvo un puntaje de 33.33, inferior del mínimo aprobatorio exigido de 65.00 puntos, razón por la cual no continuó en el proceso de selección.

En ese orden de ideas, mediante aviso informativo del día 4 de diciembre de 2019, se indica que en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 31 de los Acuerdos de la Convocatoria Territorial Norte, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre informan a los aspirantes que, los resultados de las

pruebas básicas, funcionales y comportamentales se publicarán el día 23 de diciembre de 2019.

Para conocer el resultado, los aspirantes deben ingresar a la página web <https://www.cns.gov.co/> y/o enlace SIMO - Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, con su usuario y contraseña, en donde podrán conocer el resultado de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales del empleo al cual se postuló.

Así mismo, las reclamaciones podrán ser presentadas por los aspirantes a través del aplicativo SIMO, desde las 00:00 horas del día 24 de diciembre de 2019 y hasta las 23:59.59 horas del día 31 de diciembre de 2019, en los términos del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, las cuales serán recibidas y decididas por la Universidad Libre, a través del mismo medio. (Negrilla intencional).

De manera que, al consultar el aplicativo SIMO, se verifica que WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, no hizo uso de su derecho a presentar reclamación por los resultados obtenidos en las pruebas básicas, funcionales y comportamentales ni tampoco solicitó acceso a pruebas tal como lo establece el artículo 33 del Acuerdo de Convocatoria.

En ese sentido, se indica que la Universidad Libre, da respuesta a los argumentos que pretende rebatir en sede de tutela, aclarando para su conocimiento y el cual se adjunta en el informe técnico emitido por la universidad como operadora del concurso, específicamente, en los siguientes términos:
(...)

SEGUNDO PUNTO DE INCONFORMISMO: El segundo motivo de inconformidad del 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 resulta preciso señalar que el 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.

No obstante, lo anterior, a continuación, indicaremos las razones de fondo por lo que las consideraciones del accionante resultan improcedentes:

La universidad Libre, como institución certificada para la realización de procesos de selección con el Estado, es responsable del diseño y construcción de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales en la metodología de Juicio situacional de la presente convocatoria. Es así como de acuerdo a 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.
(...)

En este sentido, mediante el análisis realizado por el equipo de expertos de la Universidad Libre, los ejes temáticos de: atención al ciudadano-funcional, sistema de gestión documental, técnicas de oficina, ofimática, redacción y proyección de documentos, guardan plena correspondencia tanto con el propósito como con las funciones del empleo, para el cual está participando el accionante.

De hecho, las funciones y propósito a desempeñar en el empleo, de conformidad con la OPEC publicada, indican que el funcionario debe:
Propósito

Ejecutar las actividades de carácter asistencial que le sean asignadas, de acuerdo con el nivel propio de su cargo y la ubicación en la planta global de la entidad.

Funciones

- 1) Notificar personalmente al sujeto pasivo de los actos administrativos expedidos por el Despacho cuando así se requieran.*
- 2) Distribuir interna y externamente los documentos y correspondencia a las oficinas y entidades que se le encomienden.*
- 3) Responder por el diligenciamiento o distribución oportuna de toda la correspondencia asignada, dejando las respectivas anotaciones cuando ello no fuere posible.*
- 4) Efectuar el envío de la correspondencia a través de las oficinas de correo autorizadas, o hacerlo personalmente cuando sea necesario.*
- 5) Llevar el control del recibo y entrega de correspondencia.*
- 6) Realizar las labores de fotocopiado del material documental autorizado, hacer los registros y controles requeridos.*
- 7) Responder por los oficios y documentos que le sean confiados.*
- 8) Colaborar con las organizaciones de materiales o equipos y demás elementos entregados para su uso y conservación.*
- 9) Atender al público y proporcionar la información y orientación solicitada.*
- 10) Recepcionar quejas y reclamos de los usuarios externos y comunidad en general*
- 11) Colaborar en las labores propias del despacho.*
- 12) Efectuar las labores auxiliares para facilitar el desarrollo de las actividades asignadas al despacho.*
- 13) Llevar el control de recibo y entrega de correspondencia.*
- 14) Realizar las labores de fotocopiado del material documental autorizado, hacer los registros y controles respectivos.*
- 15) Responder por los oficios y documentos que le sean confiados.*
- 16) Responder por los elementos asignados para el desempeño de sus funciones.*
- 17) Velar por el buen uso y mantenimiento de los equipos de oficina asignados.*
- 18) Las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato, de acuerdo con el nivel jerárquico del empleo, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.*

Es así como las funciones mencionadas anteriormente no solo están acorde con los ejes temáticos publicados y mencionados, sino que estos últimos son indispensables en el desarrollo de las funciones, teniendo como eje principal la atención al ciudadano de acuerdo a los lineamientos institucionales, así como la organización de documentos, archivo, expedientes entre otros, los cuales se vinculan directamente con las técnicas adecuadas de organización, administración de oficina vinculando el sistema de gestión documental encaminado a la consecución correcta y adecuada de documentos y archivo.

Por su parte, ofimática opera como eje temático transversal en el quehacer mencionado a lo largo del presente documento el cual es de conocimiento de la concursante con su propósito, funciones a desarrollar, dependencia a la que pertenece y entidad. Finalmente, redacción y proyección de documentos el cual se hace fundamental y también opera de forma transversal, debido a que se encuentra ligado a las funciones de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño.

Adicionalmente, tal como se señaló anteriormente, los ejes temáticos establecidos para la Convocatoria Territorial Norte surtieron un proceso técnico para su definición y validación, del contenido de los mismos y su relación con los perfiles funcionales de cada uno de los empleos convocados, teniendo como referencia el propósito, las funciones y las necesidades institucionales de todas las entidades vinculadas en el proceso de selección, el cual se realizó con el acompañamiento y aval de la Comisión Nacional del Servicio Civil; cada una de las entidades territoriales involucradas y un grupo de expertos temáticos de la Universidad Libre.

Como resultado de este ejercicio se generó la definición de ¿Qué evaluar? obteniendo la identificación y validación de los dominios temáticos y atributos objeto de medición y evaluación en cada una de las pruebas a aplicar en la Convocatoria, en el marco de la evaluación por competencias, aplicando la metodología de Juicio Situacional. Teniendo en cuenta lo anterior, la relación con los ejes temáticos fue validada previamente.

Por todo lo anterior, se confirman los resultados obtenidos por el tutelante, en las pruebas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales dentro de la Convocatoria denominada Territorial Norte.

Se reitera, que no es posible dar apertura al cuadernillo solicitado, ya que todas las pruebas aplicadas o utilizadas en los procesos de selección tienen el carácter de reservado tal como lo establece el inciso 3º del numeral 3º del artículo 31 de la Ley 909, lo cual convierte dicha información en oponible a terceros.

Es menester señalar que el accionante conocía y aceptó los términos de la convocatoria desde el momento en que efectuó la inscripción, incluido los requisitos que exigía el empleo para el cual se postuló, por tanto no puede pretender que las condiciones iniciales varíen, dado que dicha situación, significaría dar un trato preferencial y privilegiado por encima de los demás concursantes, teniendo en cuenta que en el desarrollo del concurso méritos se garantizó los derechos al debido proceso, igualdad, petición, defensa y contradicción de los aspirantes. Así las cosas, se solicita la improcedencia de la presente Acción de Tutela.”

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado, corresponde determinar lo siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela, para amparar los derechos fundamentales invocados por el señor WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, presuntamente vulnerados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”, la Universidad Libre y la Alcaldía Municipal de Soledad, dentro del trámite adelantado proceso de selección convocado en el Proceso de Selección N° 755 de 2018 - Territorial Norte Código OPEC 75687 - Auxiliar Administrativo - Código 407 - Grado 1 de la Alcaldía Municipal de Soledad, en virtud de la convocatoria contenida en el acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 OPEC 75687?

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para proteger su derecho, así se tiene por visto que la esencialidad de la Acción de Tutela es la de proteger estrictamente estas garantías que se vean vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

Se enuncia el estudio de los derechos fundamentales invocados:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Señalado en el Art. 29 de la Constitución Política tenemos la consagración de este derecho como fundamental, es de advertir la importancia del debido proceso como derecho fundamental dentro de nuestro estatuto constitucional, y mucho más cuando se trata del debido proceso y su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los trámites administrativos, sino también el respeto a

las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

DE LOS CONCURSOS DE MÉRITO

En Sentencia de Unificación SU-133 del 02 de abril de 1998, la Honorable Corte Constitucional a propósito de los concursos de mérito hizo claridad bajo los argumentos que se esbozan a continuación:

“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 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 (art. 125 C.P.).

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 (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, 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 escalas.

En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.

El concurso 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.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático. (....)

El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”

De lo anteriormente expuesto, se colige que los concursos de mérito, constituyen el mecanismo planteado por el constituyente como el medio más eficaz e idóneo en aras de que el Estado, basándose en los criterios de imparcialidad y objetividad, evalúe el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de quienes aspiren a ocupar un cargo público, ello tiene la finalidad de elegir a personas idóneas y capacitadas para desempeñar las funciones asignadas al mismo, alejando dicho proceso de motivaciones subjetivas, así como de preferencias o animadversiones e inclusive de toda influencia política, económica o social que pudiese interferir en la finalidad del proceso de selección por meritocracia.

Referente a la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección ante las

actuaciones surtidas durante el trámite de un concurso de méritos, tenemos que el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta a través del Consejero Ponente doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, en fallo de tutela del 26 de julio de 2018 dentro de la acción constitucional radicada bajo el N° 11001-03-15-000-2018-02110-00, se refirió al respecto en los siguientes términos:

"2.2.1. Según el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

En los casos específicos de los concursos de méritos para la provisión de empleos, se ha indicado que las decisiones dictadas dentro de estas actuaciones generalmente constituyen actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 -CPACA-.

Por lo tanto, en el evento de que se presente en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en anterior ocasión y lo ha reiterado esta Sección.

Sin embargo, también se ha expuesto, en reiteradas oportunidades por esta Sala, que cuando existe lista de elegibles para proveer un empleo, el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esto es así porque dicha lista constituye un acto administrativo definitivo que, en principio, tiene vocación de permanencia y está amparado por la presunción de legalidad. Así, para ser excluido del universo jurídico o modificarlo, ya la ley ha previsto mecanismos idóneos, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos que el juez natural debe decretar de encontrarse fundada y probada.

Igual situación ocurre con los actos de exclusión de un elegible de la correspondiente lista, al constituir un acto administrativo definitivo que impide el correspondiente nombramiento en la entidad para la que se adelantó el concurso de méritos.

222 En el caso bajo examen, según fue expuesto en los antecedentes, la actora pretende: (i) dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, proferida por la Unidad de Carrera Judicial, y (ii) que la Universidad de Pamplona de respuesta clara y de fondo a la petición presentada por la actora el 30 de enero de 2018.

223 Respecto a la primera pretensión, la Sala pone de presente que la Unidad de Carrera Judicial profirió la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018 para resolver el recurso de reposición formulado por la actora contra la Resolución PCSJSR18-1 del 12 de enero del mismo año.

Ahora, mediante esta última resolución, la unidad conformó el registro de elegibles para diversos cargos de la Rama judicial, dentro de los cuales está el de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil-familia, por el que optó la actora al ingresar al concurso.

Lo expuesto significa que la solicitud de amparo está controvirtiendo la legalidad de los actos administrativos que establecieron la lista de elegibles para proveer, entre otros, el cargo de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil-familia, por el cual optó la actora.

Como fue expuesto anteriormente, el precedente de esta Sala señala que la actora cuenta con otro medio de defensa para controvertir la legalidad de estos actos administrativos definitivos, consistente en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual resulta idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la acción de tutela de la referencia no resulta procedente frente a la pretensión de dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, en aplicación del precedente establecido por esta Sala."

Ahora bien, del análisis de lo anteriormente expuesto anteriormente, en primera instancia esta agencia considera que no es este mecanismo constitucional el medio idóneo a fin de controvertir la legalidad de los actos administrativos que proveen las listas de elegibles para proveer cargos en virtud de un concurso de mérito, como quiera que en este caso la actora cuenta con otro mecanismo judicial como lo es el acción contencioso administrativa de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez, que el acto administrativo que provee una lista de elegibles resulta definitivo, en principio se puede afirmar que tiene vocación de permanencia y se encuentra amparado por la presunción de legalidad.

Se sobreentiende entonces, que para que tal acto administrativo sea modificado o pierda fuerza jurídica, la ley ha establecido los mecanismos idóneos ante la justicia ordinaria, dentro de los cuales se puede solicitar como medida cautelar, la suspensión provisional de las actuaciones que se consideren ilegales o vulnerarias, la cual de encontrarse fundadas y probadas se procederá a ser decretada.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio se entrará a verificar la procedencia del amparo constitucional y de la presunta existencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, en virtud del proceso de selección dentro de la convocatoria N° 755 de 2018 - Territorial Norte Código OPEC 75687 para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo - Código 407 - Grado 1 de la Alcaldía Municipal de Soledad, contenida en el acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 - OPEC 75687.

Del análisis del plenario, de las pruebas allegadas al mismo y del informe rendido por la accionada CNSC, este despacho no evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales en cabeza del actor, quien por vía constitucional pretende atacar la legalidad de las actuaciones adelantadas dentro del proceso de selección convocado a través de acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 OPEC 75687, para lo cual esta agencia judicial recuerda que la convocatoria es ley dentro del proceso de selección y a la misma se acogió el actor al momento de su aspiración al cargo en mención.

Ahora bien, tenemos que el actor aspiró al empleo identificado con Código OPEC 75687 - Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 1 en la Alcaldía Municipal de Soledad, dentro del Proceso de Selección N° 755 de 2018 de la Territorial Norte, posteriormente aplicó a la prueba implementada para tal fin, obteniendo un puntaje de 33.33, cuando el mínimo exigido para continuar dentro del proceso de selección era de 65.00 puntos, motivo por el no continuo en el proceso de selección.

Se tiene que, a través de aviso informativo publicado el 04 de diciembre de 2019, se informó por parte de las accionadas CNSC y Universidad Libre que el 23 de diciembre de 2019 procederían a la publicación de los resultados de las pruebas aplicadas y que las reclamaciones en contra de dichos resultados podrían ser presentadas por los aspirantes a través del aplicativo SIMO, entre las 00:00 horas del 24 de diciembre de 2019 y las 23:59.59 horas del 31 de diciembre de 2019, conforme a lo establecido en el artículo 13

del Decreto Ley 760 de 2005, reclamaciones que serían tramitadas por la Universidad Libre, a través dicha plataforma.

Señala el actor, que al momento de aplicar a la prueba para el cargo aspirado pudo evidenciar 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.”* No obstante lo anterior, no se evidencia que el señor ESCORCIA VARGAS, haya presentado dentro del término establecido para ello, reclamación alguna en contra de los resultados obtenidos en las pruebas básicas, funcionales y comportamentales, de conformidad con lo señalado en el artículo 33 del Acuerdo de Convocatoria, es decir, los reseñados en el acápite anterior, reclamación que muy a pesar de haber sido afirmada por el actor, no reposa dentro del plenario prueba siquiera sumaria que permita inferir la validez de tal afirmación, aunado al hecho que no se aporta copia de la decisión calendada el 06 de junio de 2020 a través de la cual asegura el actor se contestó negativamente a la misma, la cual no reposa dentro de las pruebas arrojadas al plenario.

Son los anteriores planteamientos, suficientes afirmar que no existe vulneración alguna de los derechos alegados por el actor, quien tuvo la oportunidad como todo ciudadano de aspirar a un cargo público, sin obtener el puntaje mínimo requerido para continuar en el proceso.

Ahora bien, si lo pretendido es objetar la legalidad del manual de funciones establecido para el cargo aspirado, bajo el argumento de que las preguntas formuladas no eran acordes al mismo, hemos de señalar que tal solicitud resulta improcedente por vía constitucional, máxime que tal inconformidad, considera el Despacho, podría ser planteada por el Sindicato de Trabajadores y Empleados Públicos de los entes territoriales autónomos y descentralizados de Colombia, aun así, tal inconformidad deberá ser de estudio por parte del Juez natural, es decir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Respecto a lo anterior, tenemos que el MEFCL es implementado por un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, implica que, para que deje de producir efectos jurídicos, deberá resultar suspendido o declarado nulo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tras el correspondiente estudio y trámite adelantado dentro del medio de control que corresponda.

En tal sentido entonces, la acción de tutela deviene improcedente, toda vez que existen de mecanismos idóneos de defensa judicial al alcance de todos los ciudadanos, quienes cuentan con los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea desde la presentación de la demanda, así como la solicitud de las medidas cautelares previstas en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, alegando en tal caso la concurrencia de un perjuicio irremediable, el cual dicho sea de paso tampoco confluye dentro de la presente solicitud de amparo.

La Corte Constitucional en sentencia T - 090 de 2013 señaló la improcedencia general de la acción de tutela en contra de los Actos Administrativos adoptados dentro de un concurso de méritos, toda vez que existen como ya se ha dicho, los mecanismos de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el correspondiente, debiendo señalar que dentro del sub judice, si el accionante considera que se presenta alguna vulneración de sus derechos, tales inconformidades deben ser planteadas ante el juez natural, quien tiene la potestad de suspender, a solicitud de parte, los actos administrativos susceptibles de demanda, ello de conformidad con el correspondiente estudio que amerita una causa como la planteada en este caso.

Por otro lado, alega el actor una serie de errores en los que presuntamente incurrió la Universidad Libre dentro de los procesos de selección identificados con los códigos OPEC N° 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, sobre los cuales, a juzgar por las pruebas allegadas se han tomado los correctivos correspondientes a fin de subsanar las irregularidades presentadas, ordenando a la accionada Universidad Libre a través de Resolución N° 8431 de 2020, a diseñar, construir y aplicar una nueva prueba de

competencias funcionales para los empleos identificados con los códigos OPEC antes reseñados, no obstante, el actor aspiró a los empleos identificados con el código OPEC N° 75687 ofertados dentro del proceso de selección 755 de 2018 convocatoria Territorial Norte, lo cual conlleva a determinar, que lo determinado en la resolución antes mencionada, no afecta los intereses de los aspirantes al cargo aplicado por el actor, lo cual evidentemente no resulta vulnerable de los derechos fundamentales alegados.

En primera medida y tal como se indicó anteriormente, resultan improcedentes las pretensiones del actor, teniendo en cuenta que se sale de la órbita constitucional lo pretendido por el señor ESCORCIA VARGAS, al no resultar evidente la vulneración alegada y ante la existencia de los mecanismos adecuados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello teniendo en cuenta si su inconformidad radica en la implementación del manual de funciones y que las preguntas planteadas no sean congruentes con el cargo al que aspira, para lo cual tuvo el término para ello entre las 00:00 horas del 24 de diciembre de 2019 y las 23:59.59 horas del 31 de diciembre de 2019, a través del aplicativo SIMO de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, o ante la jurisdicción respectiva acudiendo al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que tratándose de asuntos inherentes a actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos, el medio judicial idóneo es el indicado anteriormente, proceso dentro del cual se puede controvertir la legalidad de los actos administrativos cuestionados y las actuaciones motivo de inconformidad para la accionante.

Ahora bien, no obstante y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, esta agencia judicial considera de absoluta relevancia examinar la posible configuración de un perjuicio irremediable, no obstante, no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que impida al señor ESCORCIA VARGAS, acudir ante el juez natural a fin de dirimir el conflicto que hoy pretende debatir por vía constitucional, debe decirse que tal situación deberá ser resuelta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que a su vez cuenta con medidas cautelares tales como la suspensión provisional de los actos administrativos motivo de inconformidad, los cuales resultan idóneos y eficaces a fin de garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, reiterando que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que le impida a la parte actora acudir al juez natural.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, conforme a la jurisprudencia previamente enunciada y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de este despacho, se puede concluir que en primer lugar, no se presenta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante aunado a que cuenta con los mecanismos idóneos de defensa judicial, así como los medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como quiera que no se acreditó la ineficacia de los mismos, ni la configuración concreta de un perjuicio irremediable, lo tanto, esta agencia judicial denegará el amparo invocado mediante el ejercicio de la presente solicitud de amparo acción de tutela, ante la inexistencia de la vulneración alegada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR por improcedente y por no existir vulneración alguna, la solicitud de amparo incoada por el señor WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, y de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, a las entidades y personas naturales vinculadas y al señor Defensor del Pueblo de esta Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad en caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
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:

1586fa27a666774452999776d1058c49906a710675265b9762f0081dcf26899e

Documento generado en 18/09/2020 04:48:23 p.m.