



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD – DOS (02) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. 087583112002-2020-0254-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS MONTERO SANCHEZ

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 JORGE LUIS MONTERO SANCHEZ, presentó acción de tutela 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 parágrafo 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]. 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 cargos 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 Administrativa 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.

Así 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 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”.

8. 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 OPEC 75682.”

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó medida cautelar que fue negada en auto admisorio, a su vez pretende 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 75682.”

Por otro lado, pretende que se ordene a la Alcaldía de Soledad, proceda a la verificación del MFCL específico correspondiente a la OPEC 75682, 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 21 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:

“2.1. Improcedencia de la Acción de Tutela

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.

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 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.

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.

Así mismo, se aclara que los MEFCL los cuales 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 Contenciosa Administrativa, estos producirán plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

2.2. Inexistencia de perjuicio irremediable

(..) no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción.

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.

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 ciento cincuenta y tres (153) 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.

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.

Los Acuerdos de la Convocatoria incluyen la aplicación de las siguientes pruebas básicas, funcionales y comportamentales, orientadas a identificar a los candidatos más idóneos para ejercer los empleos ofertados en los Procesos de Selección Nos. 744 a 799, 805, 826, 827, 987 y 988 de 2018.

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.

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:

Fase 1. Análisis de los Ejes Temáticos: La Universidad Libre recibió de la CNSC la información de los ejes temáticos y así mismo, validó con las entidades la pertinencia de estos. Con la participación de un grupo de expertos, revisó y validó el contenido de los mismos y realizó una confrontación con la descripción del perfil de los empleos convocados, de acuerdo con la información contenida en el manual de funciones de cada una de las entidades participantes en esta Convocatoria. Posteriormente se adelantó una fase de validación de los mencionados ejes temáticos con dichas entidades y como resultado se definió el objetivo de evaluación de las pruebas, identificando los dominios temáticos y atributos, así como el objeto de medición y evaluación en las pruebas escritas a elaborar. (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Fase 2. Definición del Equipo para el diseño de casos y enunciados: Con base en lo anterior, la Universidad Libre contrató un grupo de expertos constructores y pares académicos para la elaboración de los casos y enunciados que conformarían las pruebas finales.

Fase 3. Capacitación y entrenamiento al Equipo de construcción de ítems: Conformado el grupo para la elaboración de las pruebas escritas, se realizaron varias jornadas de capacitación, con el fin de unificar los aspectos psicométricos, metodológicos y procedimentales relevantes y necesarios para la construcción técnica de los ítems. De igual forma se socializaron los procedimientos de seguridad y confidencialidad de la información.

Fase 4. Construcción de casos y enunciados: De acuerdo con la temática y la experticia de cada profesional, se realizó la asignación de los ejes temáticos y la cantidad de ítems a construir, así como la descripción funcional de los empleos a los que va dirigido cada eje temático para permitir la valoración de la competencia laboral de los concursantes en cada uno de los empleos.

Fase 5. Validación de ítems por pares temáticos y metodológicos: Se implementó el procedimiento de validación por jueces expertos, con validación doble ciego. En esta fase, inicialmente dos expertos (pares académicos), de manera asincrónica, realizarán el análisis del contenido de cada uno de los casos y enunciados que conformaron el banco de preguntas; posteriormente, un experto realizó una validación doble ciego, con el fin de valorar cada ítem para su aprobación. En este proceso participaron adicionalmente el constructor (experto temático), el par académico (experto temático de calidades profesionales y experiencia superior al constructor), el metodólogo (profesional que verifica el cumplimiento de la metodología y lleva control de avance de las estructuras de prueba) y corrector de estilo (profesional con experiencia en verificación, corrección y redacción de textos, académicos), quienes revisaron, el contenido de los casos y enunciados que conformarán el Banco de Preguntas.

Fase 6. Ajuste de Ítems: Con base en los conceptos de los expertos se realizaron los ajustes correspondientes a cada uno de los ítems que recibieron comentarios durante la validación asincrónica.

Fase 7. Verificación de estructuras de prueba en el Banco de preguntas: Para cada uno de los empleos corresponde una prueba diferente, por lo cual en el Banco de preguntas se parametrizaron las estructuras de prueba, es decir, los ejes temáticos y cantidad de casos y enunciados que hicieron parte cada una de las pruebas. Las cantidades fueron definidas con base en el perfil funcional de los empleos y en las necesidades de evaluar con mayor o menor peso porcentual los ejes temáticos, dependiendo del empleo al que se dirigía la evaluación.

Fase 8. Ensamble de pruebas: Es el proceso automático mediante el cual, el aplicativo del Banco de preguntas seleccionó aleatoriamente las preguntas de cada cuadernillo y su posterior lectura, frente a la descripción funcional de los empleos, verificando la pertinencia de cada pregunta en relación con los empleos a los que se dirigía. Por último, se verifica la versión impresa depurando posibles errores ortotipográficos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que todo el proceso de selección obedece al cumplimiento de unas etapas y reglas claras, no es dable por medio de afirmaciones sin prueba en contrario, señalar la ilegalidad del mismo.

3. Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva

Debe señalarse que la pretensión principal del accionante se da en virtud a su afirmación sobre los presuntos vicios de legalidad que le atribuye al MEFCL y de ahí se desprende toda su censura frente al proceso de selección, cuestionando la construcción de los ítems y las pruebas aplicadas a partir de afirmaciones y desconociendo el atributo de presunción de legalidad que tiene los actos administrativos. Sin embargo, señor Juez, 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.

En ese orden de ideas, esta 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 Soledad, 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).

En ese orden de ideas, el accionante JORGE LUIS MONTERO SANCHEZ se inscribió al proceso de selección con el ID 191040614 para el empleo identificado con Código OPEC 75682, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, perteneciente a la Alcaldía de Soledad, en el Proceso de Selección No. 755 de 2018 - Territorial Norte. Es de anotar, que al aspirante se fue excluido del proceso de selección por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el empleo mediante actuación administrativa.

Ahora, una vez consultada la información en la base de datos del Sistema de Apoyo para la Igualdad y la Oportunidad SIMO, se tiene que el empleo Técnico operativo Universitario, Código 314, Grado 1 OPEC: 75682 al cual se postuló la accionante de requería lo siguiente

- • Estudio: Título de formación técnica o tecnológica en el núcleo básico del conocimiento en Ingeniería de Sistemas y afines.
- • Experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada.
- • Equivalencia de estudio: terminación de seis (6) semestres de educación superior, en el núcleo básico del conocimiento en ingeniería de sistemas y afines
- • Equivalencia de experiencia: veinticuatro meses

Teniendo en cuenta lo mencionado, se verificó que la accionante registró los siguientes documentos para acreditar la formación académica:

| Formación | | | | |
|---|---|-----------|--------------|----------|
| Institución | Programa | Estado | Ver detalles | Eliminar |
| UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE | CENTRO DE EDUCACIÓN CONTINUADA Y GERENCIAL | No Válido | | |
| INSTITUTO TECNOLÓGICO DE SOLEDAD ATLÁNTICO | COMPETENCIAS INFORMÁTICAS | No Válido | | |
| SENA | MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES | No Válido | | |
| SENA | BÁSICO DE SALUD OCUPACIONAL | No Válido | | |
| SENA | MICROSOFT EXCEL 2010 AVANZADO | No Válido | | |
| SENA | MICROSOFT EXCEL 2010 AVANZADO | No Válido | | |
| UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO | DOCENCIA UNIVERSITARIA CON ENFASIS EN HUMANÍSTICA | No Válido | | |
| ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP | ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TERRITORIAL | No Válido | | |
| CENTRO DE SISTEMAS SAS SYSTEM CENTER | ANÁLISIS Y PROGRAMACIÓN DE SISTEMAS | No Válido | | |
| INSTITUTO SIMÓN BOLÍVAR DE SOLEDAD | BACHILLER ACADÉMICO | No Válido | | |

1 - 10 de 10 resultados

Cuenta lo anterior, que el único título (Administración Territorial) que registró el accionante con su inscripción no cumple con lo exigido en el empleo al cual se postuló (Ingeniería de Sistemas y afines)

Ahora bien, aun cuando el accionante no presentó reclamación y a consecuencia del trámite de esta acción de tutela, la Universidad Libre, como operadora del concurso, 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:

(...)

En el mismo orden de ideas, 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. 20181000006316 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 el 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.

Es de anotar, que al aspirante se fue excluido del proceso de selección por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el empleo mediante actuación administrativa, no obstante lo anterior, a continuación indicaremos las razones de fondo por lo que las consideraciones del accionante resultan improcedentes frente a las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

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.

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.

En síntesis, una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, lo anterior, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vaya en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. En este entendido, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes.

Por lo anterior, se puede apreciar 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.

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 75682, de esta manera no puede sugerir siquiera un trato excluyente o diferencial.

Por último, la insistencia del 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 aclararse que el accionante se postuló para el empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, 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.

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, 755, 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 Soledad, 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 haya lugar.

En virtud de todos los argumentos anteriormente descritos, 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, sus decretos reglamentarios.”

INFORME UNIVERSIDAD LIBRE.

El doctor DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, en calidad de Apoderado Especial de la Universidad Libre rindió informe en los siguientes términos:

“Sea lo primero indicar que el accionante promueve la referida acción de tutela a efectos de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, igualdad, escoger profesión y oficio, trabajo y participación democrática, los cuales considera vulnerados, al considerar que el manual de funciones de la Alcaldía de Soledad, no se encontraba actualizado en la etapa de planeación previa al proceso de selección No. 755 de 2018, por otra parte, el 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.

Dado que el pedimento del actor se finca en los hechos expuestos en el libelo de tutela, nos permitimos pronunciarnos al respecto en los siguientes términos:

FRENTE AL PRIMER HECHO: Es cierto.

FRENTE AL SEGUNDO HECHO: Son meras apreciaciones del accionante que en todo caso no son de recibo para la Universidad, tal como se expondrá en los fundamentos de derecho.

FRENTE AL TERCER HECHO: Son meras apreciaciones del accionante que en todo caso no son de recibo para la Universidad, tal como se expondrá en los fundamentos de derecho.

FRENTE AL CUARTO HECHO: Son meras apreciaciones del accionante que en todo caso no son de recibo para la Universidad, tal como se expondrá en los fundamentos de derecho.

FRENTE AL QUINTO HECHO: Son meras apreciaciones del accionante que en todo caso no son de recibo para la Universidad, tal como se expondrá en los fundamentos de derecho.

FRENTE AL SEXTO HECHO: Son meras apreciaciones del accionante que en todo caso no son de recibo para la Universidad, tal como se expondrá en los fundamentos de derecho.

FRENTE AL SÉPTIMO HECHO: 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; en cuanto a los errores a los que hace alusión 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, así mismo, 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 del tutelante -75687- no resultó afectada por este error, toda vez que la misma se rigió bajo los principios rectores del proceso de selección, frente a lo demás son meras apreciaciones del accionante que, en todo caso no son de recibo para la Universidad Libre, tal como se evidenciará en los fundamentos de derecho.

FRENTE AL OCTAVO HECHO: Son meras apreciaciones del accionante que, en todo caso no son de recibo para la Universidad Libre, tal como se expondrá en los fundamentos de derecho.”

INFORME ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD.

El doctor HUGO PRADA LOZADA, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, rindió informe en los siguientes términos:

(...) “El señor JORGE MONTERO, pretende debatir los derechos al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a la participación democrática, al trabajo y a la libertad de elegir profesión u oficio, imputándole la vulneración a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Universidad Libre y a la Alcaldía de Soledad.

Requiriendo en sus pretensiones “1. Solicito de manera respetuosa señor Juez amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso y ejercicio de cargos públicos, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a escoger profesión u oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática del accionante. 2. Que en concordancia con lo previo se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre determinar mediante informe técnico justificado y de apertura al total de interesados la adecuación del cuadernillo correspondiente a la OPEC 75682. 3. Que se ordene a la Alcaldía de Soledad, la inmediata verificación del MFCL específico correspondiente a la OPEC 75682, de la cual el primero es fuente, a fin de determinar si se 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.”

Respecto a esto si bien es cierto el ajuste al Manual de Funciones y de Competencias Laborales se efectuó posterior al inicio del proceso de selección

No.755 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte. Se modificó el Acuerdo a través del cual se convocó al concurso de méritos, con anterioridad a la etapa de inscripciones mediante el Acuerdo No. CNSC – 2019100000286 del 24-01-2019, teniendo en cuenta los ajustes efectuados al mencionado manual.

En el caso del accionante, sí se procede a comparar los requisitos mínimos exigidos para el cargo al que aspiraba, en el mencionado manual y los exigidos en la OPEC 75682, estos no variaron, lo que no presenta ningún perjuicio o violación por parte de la Alcaldía de Soledad.

Además, es oportuno señalar que la convocatoria Territorial Norte No 755 está bajo la directa responsabilidad de la CNSC la que, en virtud de sus competencias legales, suscribió contratos con la Universidad Libre, entidad educativa acreditada para adelantar las diferentes fases del proceso de selección, incluyendo las pruebas básicas y comportamentales y la etapa de verificación de requisitos mínimos de la convocatoria territorial norte.” (...)

Solicita la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo, toda vez que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, aunado al hecho de que no se cumple con los principios de subsidiariedad e inmediatez, ni se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

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 JORGE LUIS MONTERO SANCHEZ, 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 75682 de la Alcaldía Municipal de Soledad, en virtud de la convocatoria contenida en el acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018?

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 (a/ts. 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 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.

2.2.2. 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.

2.2.3. 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 contravirtiendo 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 JORGE LUIS MONTERO SANCHEZ, en virtud del proceso de selección dentro de la convocatoria N° 755 de 2018 - Territorial Norte Código OPEC 75682 contenida en el acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018.

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 75682, 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.

Ahora bien, tenemos que el actor aspiró al empleo identificado con Código OPEC 75682 – Técnico Operativo Código 314 Grado 1 en la Alcaldía Municipal de Soledad, dentro del Proceso de Selección N° 755 de 2018 de la Territorial Norte, resultando EXCLUIDO del proceso de selección por incumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo tras surtirse la etapa de verificación, por lo tanto no continuo en el proceso de selección, teniendo en cuenta que el cargo al que aspiró exigía título de formación técnica o tecnología en el área de ingeniería de sistemas o afines y los estudios cursados aportados no resultaban válidos para continuar en el proceso, dentro de la captura de pantalla anexada junto al informe rendido por la accionada CNSC se evidencia que aportó certificación de cursos en sistemas, no obstante, como título de formación técnica o tecnológica apporto certificación de estudios en administración pública territorial.

Se tiene que, a través de aviso informativo publicado el 20 de septiembre de 2019, por parte de las accionadas CNSC y Universidad Libre se informó que el 20 de septiembre de 2019 procederían a la publicación de los resultados referentes a admitidos y no admitidos, que los aspirantes podrían presentar reclamaciones a través del aplicativo SIMO, entre las 00:00 horas del 23 de septiembre de 2019 y las 23:59.59 horas del 24 de septiembre de 2019, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, reclamaciones que serían tramitadas por la Universidad Libre, a través dicha plataforma.

Ahora bien, no se evidencia dentro del plenario que el señor MOPNTERO SANCHEZ, haya presentado reclamación alguna en contra de la decisión que determinó el no cumplimiento de los requisitos mínimos para aspirar al cargo ofertado y su exclusión del

proceso de selección, menos aún que se hayan expuesto las argumentaciones que hoy son elevadas a través de esta vía constitucional, aunado al hecho que tal decisión data del mes de octubre de 2019, es decir, acude el actor a este mecanismo de defensa constitucional once (11) meses después, sin presentar recurso o reclamación alguna dentro del escenario idóneo para plantear tales inconformidades, es decir, una vez tuvo conocimiento sobre su exclusión del proceso.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se observa palmariamente que se pretende cuestionar en sede de tutela hechos acaecidos en el mes de octubre del año 2019 y la tutela se presentó solo hasta el mes de septiembre del año 2020, por lo que resulta evidente la falta de cumplimiento del principio de inmediatez.

En la sentencia T – 246 – 2015, que se cita para efectos ilustrativos de la homogénea línea jurisprudencial sobre la aplicación del principio de inmediatez:

“...En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto¹. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual².

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.”

Respecto del requisito general de procedibilidad referente a “que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”, el despacho advierte que en el presente no se satisfizo tal requisito, toda vez que muy a pesar de no señalarse de

¹ En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...) El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.

² Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

forma expresa, lo que se pretende debatir por parte del actor es la decisión adoptada dentro del proceso de selección que determinó su exclusión del proceso de selección y la acción de tutela fue impetrada solo hasta el mes de septiembre de 2020, sin que dentro del expediente se encuentre prueba alguna que acredite una situación que haya impedido el ejercicio de la acción de forma oportuna.

Recuerda esta judicatura que, aunque no se ha establecido un término preciso en el que debe ser interpuesta una acción de tutela, la jurisprudencia constitucional evalúa que se trate de un término razonable para pedir la protección extraordinaria de derechos fundamentales que son objeto de la acción de tutela. Esto, por cuanto se parte de la presunción según la cual si se está ante una vulneración de derechos fundamentales que requiere medidas urgentes, inaplazables e inmediatas, el titular del derecho afectado debe procurar su protección lo antes posible; *contrario sensu*, la demora excesiva e injustificada para controvertir una decisión judicial o administrativa, pone en tela de juicio la urgente necesidad de la protección constitucional que se puede obtener vía acción de tutela y, eventualmente, afectaría el derecho a la seguridad jurídica.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional³ ha establecido que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

Ahora bien, si lo pretendido es objetar la legalidad del manual de funciones establecido para el cargo aspirado, 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 ventilada 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 iudice, 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

³ Ver sentencia T-519 de 2006

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° 75682 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 hoy actor, lo cual menos aún, resulta vulnerable de los derechos fundamentales alegados, toda vez que conforme se señaló en párrafos anteriores el actor no pudo continuar en el proceso por el incumplimiento de los requisitos mínimos para acceder al cargo, razón por la cual quedó excluido de la convocatoria y no estuvo acreditado para la aplicación de las pruebas convocadas para tal fin.

En tal sentido y tal como se indicó anteriormente, resultan improcedentes las pretensiones de la parte actora, teniendo en cuenta que se sale de la órbita constitucional lo pretendido por el señor MONTERO SANCHEZ, 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 ello no sea congruente con los requisitos mínimos establecidos para el cargo al que aspira, señalamientos y alegaciones que bien pudo dar por sentado en la reclamación presentada en contra de la decisión que resolvió su no continuación en el proceso por el no cumplimiento de requisitos mínimos, (presentó reclamación, sin los argumentos hoy esgrimidos en su solicitud de amparo), 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 y demás actuaciones motivo de inconformidad, planteamientos que deberán ser resueltos 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 JORGE LUIS MONTERO SANCHEZ, 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:

af0ca264429a4db107d686827589a2e8c16ec3082fd9fff22d71d865577651b9

Documento generado en 02/10/2020 06:18:02 p.m.