

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SOACHA – CUNDINAMARCA

TIPO DE PROCESO	ACCION DE TUTELA		
RADICACIÓN DEL PROCESO		257543103002 202100117	
ACCIONANTE	PAULA ALEJANDRA VARGAS BUSTOS		
ACCIONADOS	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL		
DERECHO	DEBIDO PROCESO	DECISIÓN	IMPROCEDENTE
Soacha, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)			

ASUNTO A TRATAR

Corresponde al Despacho resolver la solicitud de tutela presentada por la señora PAULA ALEJANDRA VARGAS BUSTOS en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

SOLICITUD DE AMPARO

Al plenario obra escrito tutelar la señora PAULA ALEJANDRA VARGAS BUSTOS, donde plantea sus peticiones. <https://bit.ly/2USKQTs>

TRÁMITE

La presente acción de Tutela fue admitida mediante auto del veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021) y se ordenó notificar a las partes para que ejercieran su derecho de defensa.

De igual manera observa este Despacho Constitucional, que la entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, allegó respuesta al presente instrumento constitucional, por medio de JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en su calidad de asesor jurídico de la entidad accionada, rememorando que los aspirantes deben supeditarse a los términos de la convocatoria y del proceso de selección, cuales son entre ellas cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los que están en el Manual Específico de requisitos y funciones - MERF vigente de la DIAN y al inscribirse acepta las condiciones y reglas allí previstas, igualmente la OPEC se publicó desde 21/9/2020 con el tiempo suficiente para que los aspirantes cumplieran con sus reglas; por otro lado su reclamación fue atendida en los términos previstos en la normatividad vigente y el CPACA, en la que se le informó mantener la inadmisión de la accionante, la cual fue publicada de manera conjunta para todos los aspirantes, el 18 de junio de 2021. Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas al derecho y no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esta CNSC. Así las cosas, se solicita que la decisión de la presente sea declarar la improcedente de la acción de tutela. <https://bit.ly/2TgrJ5o>

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juez de tutela, determinar sí, a la señora PAULA ALEJANDRA VARGAS BUSTOS, se le está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, y al acceso al desempeño de funciones y cargo público.

DEL DEBIDO PROCESO.

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	117
Soacha, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)						

El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, *“en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares.

CASO EN CONCRETO

Según el dicho por la accionante, interpone el presente instrumento constitucional, solicitando que:

“Se efectuó el resultado de admitido para continuar en concurso. Y presentar las pruebas escritas de Competencias Básicas y organizacionales, Competencias Funcionales Competencias Conductuales o Interpersonales y de Integridad. Teniendo en cuenta que el certificado laboral cuenta con fechas de ingreso clara donde relacionan el tiempo de experiencia y funciones que cumplen con las funciones del cargo.”

De antaño se ha dicho la Honorable Corte Constitucional respecto al tema del concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos, por lo anterior se cita la sentencia SU 011 – 18, así:

“El artículo 40, numeral 7º, de la Constitución señala que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse”. Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	117
Soacha, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)						

la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que “los empleos en los órganos y entidades del Estado **son de carrera**” y que tanto el ingreso como 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”. En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un **sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad**, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.

Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, esta Corporación dijo que la carrera administrativa le permite “(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...)”.

Con todo, es necesario señalar que, además de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción, se encuentran los nombramientos en provisionalidad en los cargos de carrera. Debido a que proveer un cargo de carrera de forma definitiva requiere un procedimiento extenso, “el Legislador ha autorizado que **como medida transitoria y excepcional** se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad, cuando la primera no pueda verificarse”.

Entonces, la vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos de manera excepcional y transitoria “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal” <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-147-13.htm> -

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	117
Soacha, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)						

ftn3. En este sentido, los nombramientos en provisionalidad pretenden solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas, mientras se realiza el procedimiento regular para cubrir las vacantes en una entidad determinada <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-147-13.htm> - ftn4. Este tipo de cargos gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues el acto de retiro debe estar motivado para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público de quien ocupa el cargo.

En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. De manera excepcional y transitoria, se pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado. (Sentencia SU 011 - 18, 2018)

En otra oportunidad el Alto Tribunal Constitucional determino la procedibilidad de la acción constitucional de tutela, en los casos de los actos administrativos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la sentencia T 438/18, así las cosas establece:

“Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho fundamental.

En relación con la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto, el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que dicha acción no procede. En concordancia con ello, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Lo anterior, en virtud de la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, por lo que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo deberá acudir a las acciones que para tales fines existen ante la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, esta Corporación también ha indicado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes descrita, a saber: (i) cuando la persona afectada no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales; y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De esta manera, cuando se trate de controvertir actos administrativos que determinan criterios referentes a la apariencia, situación o estado físico y de salud de un aspirante, como es el caso del concurso de méritos del INPEC a cargo de la CNSC, el asunto debe ser analizado de otra manera, pues el efecto concreto de dichas normas de carácter general y, por ende, del acto particular del cual emanan, podría afectar la situación específica de determinadas personas, específicamente en lo que tiene que ver con la vigencia y protección de sus derechos fundamentales. Más aún, en la sentencia T-547 de 2017, la Corte Constitucional reiteró el precedente jurisprudencial expuesto en las sentencias T-785 de 2013, donde concluyó:

“(l)os mecanismos ordinarios de defensa judicial, esto es, la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho junto con la suspensión provisional de los actos como medida cautelar, previstos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son adecuados para resolver las implicaciones constitucionales”

En efecto, este Tribunal ha reconocido que se configura una excepción a la improcedencia de la tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando los mecanismos ordinarios existentes no son idóneos ni eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	117
Soacha, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)						

irremediable. Si bien el accionante tiene la vía gubernativa y el contencioso administrativo como remedios judiciales, estos no son los conducentes para proteger de manera efectiva los derechos del peticionario, pues, como ha sido establecido de manera reitera por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos”. (Sentencia T - 438/18, 2018)

Esta Jueza Constitucional, observa que, en el presente caso el acto administrativo objeto de controversia es de carácter general, impersonal y abstracto por tratarse de actos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, frente a estos la jurisprudencia y la normatividad vigente determinan que la acción constitucional de tutela por regla general es improcedente, excepcionalmente a manifestado la H. Corte Constitucional que hay dos situaciones:

(i) cuando la persona afectada no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales; y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De lo anterior se infiere que en el caso de marras, que la accionante la señora PAULA ALEJANDRA VARGAS BUSTOS, cuenta con otros medios judiciales distintos a la acción constitucional de tutela, por lo que de entrada debe decirse que no supera la procedencia de esta acción constitucional. De igual manera y en gracia de discusión, se observa que dentro de los plazos previstos, dentro del trámite de la convocatoria, por lo que no se infiere transgresión alguna que haga imperativa la intervención del juez constitucional.

Contra de lo anterior vislumbra este Despacho Constitucional, que la presente tutela no cumple con el criterio de subsidiariedad, pues las acciones adelantadas por la entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, se encuentran acorde a derechos, tampoco se observa que las actuaciones adelantadas hasta el momento por la entidad accionada estén desconociendo las garantías mínimas constitucionales.

Siendo estos los argumentos para declarar improcedente la acción constitucional solicitada por la parte accionante en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto, este juzgado en instancia de juez de tutela en nombre de la república de Colombia y por mandato de la Constitución y la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por la accionante la señora PAULA ALEJANDRA VARGAS BUSTOS, de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

ASUNTO			ACCIÓN DE TUTELA			
25754	31	03	002	2021	00	117
Soacha, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)						

TERCERO: De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAULA ANDREA GIRALDO HERNANDEZ
Juez

Firmado Por:

PAULA ANDREA GIRALDO HERNANDEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA

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:

4802be55e00f639a1cd37805f317f8b626d00a856038987cf477c2d6bd1a4f71

Documento generado en 01/07/2021 12:06:31 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>