



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA DE TUTELA No. 62

Bogotá D.C., treinta (30) de junio del dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 11001-33-43-061-2020-00112-00
ACCIONANTE: José Esteban Villaroya Malvaceda
ACCIONADO: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Otros
COADYUVANTE: Vanessa Margarita Areiza Martínez
INTERVINIENTE: Julián Alfonso Duque Rodríguez

ASUNTO:

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por José Esteban Villaroya Malvaceda, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 9.100.839., por medio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Alcaldía de Cartagena y la Universidad Libre de Colombia por la presunta vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, al trabajo y acceso a cargos públicos.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1 Elementos y pretensión

A. Derechos fundamentales invocados: igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.

B. 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 suspender toda actuación administrativa en lo referente a la OPEC 73480, proceso de selección 771 de 2018 convocatoria Territorial Norte.

3. Que se ordene a la Alcaldía de Cartagena, la inmediata corrección y actualización de sus manuales de funciones en ajuste al decreto 1083, de conformidad con el artículo 45 de la ley 1437 de 2011.

4. Que se orden a la CNSC adelantar las correcciones necesarias para que el concurso de méritos se realice con una OPEC ajustada al decreto 1083 y no en contravía con el mismo”.

1.1.2. Fundamentos de la pretensión

El accionante narró que, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, realizó mediante proceso de selección No. 771 del 2018 convocatoria Territorial Norte, resultante de los acuerdos CNSC 20181000006476 del 16-10-2018 y CNSC 2019100000356 del 24-01-2019.

De acuerdo con el art. 3 del Decreto 051 de 2018, previo al inicio de la planeación del concurso, la entidad debía tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales.

El actor informó que, a pesar de la normatividad reseñada, mediante consulta virtual en la página de la Alcaldía de Cartagena, el manual actual se encuentra reglamentado por el Decreto 1701 de 2015, por lo tanto, afirmó, que en la etapa de planeación previa al proceso de selección número 771 de 2018, el manual de funciones y competencias laborales no estaba actualizado, razón por la cual, al continuar con el concurso de méritos se actuó desconociendo la normatividad.

Destacó que, es obligación de la administración, previo a la expedición del Acto Administrativo, socializarlo con las organizaciones sindicales. En el caso concreto, la socialización no fue llevada a cabo, por lo tanto, presuntamente se desatendieron las realidades concretas e intereses legítimos de los trabajadores de la Alcaldía de Cartagena.

Manifestó que, la inobservancia de los parámetros legales ha dado lugar a errores mayúsculos, lesivos de derechos fundamentales, los cuales consisten en la aplicación del capítulo V del Decreto 1083 de 2015, referente 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, según lo afirman, se enmarcan con requisitos de grados

diferentes, dando como resultado incongruencias entre los requisitos establecidos para la experiencia laboral en la oferta pública de empleo de carrera y el Decreto 1083 de 2015. Así mismo, afirmaron que, las inconsistencias señaladas se pueden identificar realizando un análisis técnico normativo que toma por fuente el decreto 909 de 2004, el decreto 1083 de 2015 y el decreto 785 de 2005.

Indicó que, el 1 de diciembre se realizó la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales. En cuanto a las preguntas funcionales estas derivan del manual de funciones y competencias laborales, de acuerdo con lo señalado en el art. 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015. Durante la cual, el accionante se percató que en la prueba escrita de competencias funcionales las preguntas 1, 5, 10, 11, 15, 17, 19, 20, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 36, 38, 41, 43, 45, 48, 49 y 50, no correspondían con las funciones propias de su cargo descritas en manual, ya que sus funciones son de tributarista en la Secretaría de Hacienda. Las preguntas 1, 5, 10, 11, 15, 17, 19, corresponden al eje conciliación y representación judicial, las preguntas 20, 24, 27, 29, 30, 31, 32, corresponden al eje procedimiento administrativo de cobro coactivo y las preguntas 36, 38, 41, 43, 45, 48, 49 y 50 corresponden al eje derecho contencioso administrativo.

Alegó que, el día 25 de diciembre de 2019 realizó reclamación y reclamación complementaria con radicado N.º 267013479 donde esgrimió las razones de la inadecuación de preguntas funcionales con las propias de su cargo, solicitando que dichas preguntas no fueran tenidas en cuenta dentro de la ponderación de competencias funcionales. En el mes de mayo de 2020, Joanna Galeano Saavedra, Coordinadora de Pruebas Convocatoria Territorial Norte, por medio de documento, le respondió que no se aceptaban las objeciones presentadas y que contra dicha decisión, no procedía ningún recurso.

Resaltó que, en el proceso de la Convocatoria Territorial Norte se han evidenciado diversos errores, además de los señalados, dos errores que reconoció la Universidad Libre, uno en el cual inicialmente se ponderaron erróneamente las competencias comportamentales al inadecuar variables porcentuales y poblacionales y el otro error consistió en la inadecuación de preguntas funcionales para agentes de tránsito. Lo cual, afirman, que las reclamaciones en materia de inadecuación de preguntas funcionales frente a las funciones de los cargos que reposan en el manual de funciones y competencias laborales, la oferta pública de empleos de carrera y certificaciones de funciones, fueron tomadas en cuenta.

Junto con el escrito de tutela anexó lo siguiente:

- a. Folios 31, 32 y 33 Acuerdo CNSC.

- b. Folio 34. Art. 3 Decreto 051 de 2018; Decreto 1083 de 2015, Arts. 2.2.4.4, 2.2.4.5; Art. 2.2.2.6.1, inciso 3 y párrafo 3. Ley 1437 de 2011 Art. 3 Numerales 8 y 9.
- c. Folio 35. MFCL Cartagena. Decreto 1701 de diciembre 2015.
- d. Folio 36. Sentencia Consejo de Estado. Marzo 2010. Radicado N 85001-23-31- Sentencia T-494/10. Convenio 151 OIT Art. 7.
- e. Folios 37 y 38. MFCL específico.
- f. Folio 39 Certificado de funciones.
- g. Folios 40 - 43. Documento de reclamación.
- h. Folios 44- 45. Respuesta de CNSC ante reclamación.
- i. Folio. 46. Comunicado de prensa CNSC sobre error humano en la ponderación de preguntas comportamentales.
- j. Folios 47-49. Reporte de salud.

1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

La acción fue presentada el 18 de junio de 2020

Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia de la misma fecha el Juzgado admitió la acción de tutela y decretó vincular a la presente acción constitucional a los terceros indeterminados que consideren tener interés o legitimación para actuar en el presente proceso para que en el término de un (02) días manifieste su interés. De igual forma, ordenar a la entidad accionada publicar el auto admisorio en el portal web de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del término máximo de (01) día, de la remisión por correo electrónico del mismo y requerir a las accionada para que en el término de un (1) día informaran sobre los motivos que generaron la presente actuación.

El 19 de junio de 2020 fue notificada la admisión a las partes y al Ministerio Público.

El 23 de junio de 2020 Vanessa Margarita Areiza Martínez, en su calidad de participante de la misma convocatoria en la cual se presentó la parte actora de la presente acción, solicitó vinculación al proceso coadyuvando la solicitud de tutela.

Mediante providencia del 24 de junio, se ordena vincular en la parte activa de la presente acción de tutela a Vanessa Margarita Areiza Martínez y requerir a la coadyuvante para que en el término de (01) día aporte escrito bajo la gravedad de juramento que es la primera y única solicitud en sede tutela, respecto a la convocatoria.

El 24 de junio de 2020 fue notificado el auto de coadyuvancia a las partes y al Ministerio Público.

La acción de tutela fue contestada de la manera que se describe en el acápite siguiente.

El 26 de junio de 2020 se admitió como tercero interviniente a Julián Alfonso Duque Rodríguez.

1.3. ESCRITO DE COADYUVANCIA

La señora Vanessa Margarita Areiza Martínez, quien presentó escrito de coadyuvancia, la cual fue admitida por este despacho, reiteró lo afirmado por el accionante en cuanto a:

- La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, realizó convocatoria mediante proceso de selección No. 771 del 2018 convocatoria Territorial Norte, resultante de los acuerdos CNSC 20181000006476 del 16-10-2018 y CNSC 2019100000356 del 24-01-2019.
- De acuerdo con los procedimientos establecidos normativamente, art. 3 del Decreto 51 de 2018 conforme al cual previo al inicio de la planeación del concurso, la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales.
- Pero que, como se pudo constatar por medio de consulta virtual en la página de la Alcaldía de Cartagena, el manual de funciones y competencias laborales no se encontraba actualizado. Razón por la cual, omitir la modificación y socialización de los manuales configuró el hecho de desatender las realidades concretas e intereses legítimos de los trabajadores de la Alcaldía de Cartagena.
- La inobservancia de los parámetros legales ha dado lugar a errores mayúsculos, lesivos de derechos fundamentales, los cuales consisten en la aplicación del capítulo V del Decreto 1083 de 2015, referente a la denominación de los grados dentro de los requisitos de experiencia establecidos para los cargos ofertados.
- En el proceso de la Convocatoria Territorial Norte se han evidenciado diversos errores, además de los señalados, dos errores que reconoció la Universidad Libre, uno en el cual inicialmente se ponderaron erróneamente las competencias comportamentales al inadecuar variables porcentuales y poblacionales y el otro error consistió en la inadecuación de preguntas funcionales para agentes de tránsito.

El 24 de junio manifestó que es la única solicitud que ha realizado en sede de tutela.

1.3.1. ESCRITO TERCERO INTERVINIENTE

Julian Alfonso Duque Rodriguez sostuvo que la convocatoria es ley para las partes y que se realizó conforme a lo pactado y se presume totalmente legal.

Que no es posible que por iniciativa de un grupo de servidores públicos que ocupaban los cargos en provisionalidad por acto administrativo discrecional del ordenador del gasto y otras personas que fracasaron en la prueba de competencias funcionales pretendan eternizarse en la ocupación del cargo o aspirar a ocuparlos sin el cumplimiento de la constitución.

En la Ley 909 de 2004 y los Acuerdos de la CNSC está claro el procedimiento para la construcción de las pruebas escritas, en ese momento tanto la administración del Distrito Turístico de Cartagena, la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil debieron ajustar las preguntas de conformidad a los requerimientos que le hicieran los actores de los procesos y habiéndolo podido hacer no lo hicieron por lo tanto el cuestionario se presume legal y no ha sido denunciada su venta con actos de corrupción anterior a la práctica de la prueba.

Esta reclamación la están haciendo simplemente porque fracasaron en la prueba.

El acto administrativo Auto No 20202020003204 de 11 de mayo de 2020 “Por el cual se inicia la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales de los empleos identificados con Código OPEC 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273 aplicadas en ejecución de la Convocatoria Territorial Norte” goza de presunción de legalidad pero eso no indica que los anteriores actos administrativos contenidos en la convocatoria que nos ocupa y en especial para los OPEC relacionados estén viciados de nulidad.

Indicó que él si pasó las pruebas del concurso.

1.4. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

1.4.1. ALCALDÍA DE CARTAGENA

Solicitó su desvinculación y que se declare la improcedencia de la presente acción de Tutela, por cuanto no existe legitimación en la causa por pasiva.

Aseguró que la tutela se dirige específicamente contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante la Universidad Libre de Colombia.

Según lo dispuesto en el Acuerdo No CNSC 20181000006476 del 16 de Octubre de 2018, que en su Art. 26 y subsiguientes disponen que las etapas del concurso luego de la publicación de las OPEC en la plataforma SIMO por parte

de la entidad territorial, estarían a cargo de la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para llevar a cabo el proceso de elaboración y aplicación de pruebas, calificación de las mismas, publicación de resultados, recepción de reclamaciones, respuesta a las mismas, la cual para el caso que nos ocupa es la Universidad Libre, en la medida que esta última cuenta con relación contractual con la Comisión para adelantar estas etapas del proceso de selección. En esa medida, se tiene que la administración Distrital no ostenta la facultad de tomar decisión respecto al desarrollo del concurso de méritos.

1.4.2. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC

Manifestó que la presente acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3. de la Constitución Política y el numeral 1. del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Resaltó que el tutelante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, para controvertir los motivos de esta acción. Por lo tanto, no se configura el perjuicio irremediable, pues no logra demostrarse la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del derecho que se reclama.

Informó que, se evidencia no solo la argumentación propia de una demanda de nulidad simple, sino que, además, los mismos van dirigidos a soportar la ilegalidad de los manuales específico de funciones y competencias laborales de la alcaldía del municipio objeto de la tutela, de lo que resaltan que la etapa de planeación de un concurso de méritos parte de los manuales específico de funciones y competencias laborales y de los ejes temáticos, ya que los mismos son el insumo que debe dar la entidad que convoca, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 51 del 16 de enero de 2018.

Refirió que, la obligación de la actualización de plantas de empleo, de que trata 1083 de 2015, es una obligación de las entidades, ajena al proceso de planeación de un concurso de méritos, dado que las implicaciones que ello pueda tener están directamente relacionadas con la gestión de talento humano de la entidad.

Alegó que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha sido garante del debido proceso administrativo de los accionantes, toda vez que el procedimiento del concurso de mérito ha venido cumpliéndose de conformidad con la normatividad vigente.

Señaló que, terminada la etapa de planeación y aprobada la Convocatoria Territorial Norte en sala plena de la comisión, se expidió el Acuerdo No. 20181000006476 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 Cartagena.

Indicó que, la legalidad de los manuales, que adopte cualquier entidad no está condicionada a la socialización en los términos señalados por el accionante, puesto que el mismo Decreto 1083 de 2015, dispone la autonomía que tiene el jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo. De igual forma, señalan que no se afectó el derecho al debido proceso, puesto que todas las pretensiones expuestas anteriormente, son acciones ajustadas a lo dispuesto por el acuerdo rector y la normatividad vigente.

Solicitó que, se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Anexó los siguientes documentos:

- a. Resolución No. 4411 de 10 de marzo de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- b. Respuesta de reclamación emitida por la Universidad Libre.
- c. Informe Técnico del aspirante emitido por la Universidad Libre.
- d. Acuerdo No. CNSC - 20181000006476 del 16 de octubre de 2018, de la Alcaldía de Cartagena.
- e. Resolución CNSC 4970 del 24 de marzo de 2020.
- f. Resoluciones CNSC No. 5804 del 24 de abril, 5936 del 8 de mayo 6264 del 31 de mayo y 6451 de 29 de mayo de 2020.

1.4.2. Contestación a la coadyuvancia y tercero interviniente:

De la coadyuvancia guardaron silencio del tercero interviniente emitieron radicado EXT-AMC-20-0040287.

2. CONSIDERACIONES

Se decide la presente acción en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 numeral 1 del Decreto 1382 del 2000, pues la tutela se dirige contra una autoridad del orden nacional del nivel descentralizado.

2.1. Problema Jurídico

Se debe establecer sí la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Alcaldía de Cartagena y la Universidad Libre de Colombia vulneraron o no los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo y acceso a cargos

públicos de José Esteban Villaroya Malvaceda y de la coadyuvante al presuntamente: i) No haber corregido y actualizado sus manuales de funciones conforme al art. 3 del decreto 051 de 2018 y ii) en el caso del petente por incluir en la prueba escrita de competencias funcionales las preguntas 1, 5, 10, 11, 15, 17, 19, 20, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 36, 38, 41, 43, 45, 48, 49 y 50, las cuales no corresponden con las funciones propias de su cargo descritas en manual, ya que sus funciones son de tributarista en la Secretaría de Hacienda.

2.2. Tesis del Despacho

Toda vez que dentro del proceso se encontró que lo pretendido por la parte demandante y la coadyuvante es controvertir la legalidad del resultante de los acuerdos CNSC 20181000006476 del 16-10-2018 y CNSC 2019100000356 del 24-01-2019, se observa que la acción de tutela se torna en improcedente, además de no existir razones para determinar la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Con relación al inconformismo presentado por las preguntas de la prueba realizada se demostró que las entidades accionadas permitieron los medios de impugnación de las pruebas básica y funcional, dando respuesta efectiva a la totalidad los requerimientos presentados por el actor no hay lugar a determinar la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Esta instancia considera que no existe violación en la calificación de preguntas en las pruebas presentadas.

Adicionalmente no se encontraron razones ciertas para la constitución de un perjuicio irremediable que exoneren al tutelante y a la coadyuvante de acudir por la vía ordinaria a reclamar la legalidad del acto administrativo que considera ilegal, aunado que en la fase en que se encuentra el concurso no se puede predicar la existencia de derechos adquiridos o de expectativas ciertas.

3. ARGUMENTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. De la procedencia de la tutela para reclamar derechos en concursos de méritos.

En principio, se debe establecer que la lista de elegibles conformada para la provisión de vacantes de cargos de carrera pública, constituye un acto administrativo, que goza de todos los atributos propios de ello, resaltando fundamentalmente la presunción de legalidad.

Igualmente, todas las manifestaciones voluntarias y unilaterales de la administración, posteriores a la conformación de la lista de elegibles, constituyen actos administrativos que pueden ser objeto de controversia a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por el medio de

control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control señalado, podría eventualmente constituir una obstrucción para los derechos fundamentales resultando riesgoso el hecho de esperar indefinidamente que se resuelva el litigio por la vía ordinaria, por tener esta un procedimiento más desgastante para quien tiene que acudir a ella, lo que eventualmente constituiría un perjuicio irremediable por el paso del tiempo.

Es así como en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha considerado lo anterior y ha dispuesto que, en casos como ese, la tutela resulta procedente de manera excepcional, ante la ineficacia del medio de control ordinario que existe para ello.¹

De manera tal, que la acción resulta procedente para amparar los derechos fundamentales de aquellos que aspiran a ocupar un cargo en carrera, ello de manera excepcional y con el único fin de evitar un perjuicio irremediable al resultar el medio de defensa ordinario improcedente.

3.2. Debido proceso

La Constitución Política Nacional contempla el debido proceso en el artículo 29, el cual aplica tanto para las situaciones judiciales, como para los trámites adelantados en sede administrativa.

Así es como, el debido proceso es constituido por diversas garantías, y de él se desprenden el derecho de defensa y de contradicción, viéndose íntimamente relacionados con la notificación oportuna y diligente de las decisiones de la administración.

Se debe resaltar que la defensa es un elemento propio e inherente al debido proceso, ya que ello comporta la opción de controvertir las decisiones, presentar posturas opuestas y ejercer la debida contradicción en el marco de un proceso.

Desde luego en materia del desarrollo de concursos de méritos, estos deben seguir firmemente el debido proceso y todos los ámbitos que su aplicación implique, para ello la entidad que adelante tal trámite debe exponer de manera clara los requisitos para acceder a un cargo y las reglas de cada una de las etapas del concurso, precisando la jurisprudencia constitucional las siguientes características²:

¹ Sentencia T-654 del 05 de septiembre de 2011

² Sentencia T-180 de 2015

- (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 administrativa³.*
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

Con lo anterior se pretende que los concursos de méritos se rijan por reglas claras, estables, que no atenten contra los derechos fundamentales, ni contra el régimen de carrera administrativa, ello en aplicación del debido proceso y los principios de buena fe y confianza legítima.

Ahora bien, en el marco del Decreto Ley 760 de 2005 se establece en el artículo 14 que la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el

³ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

proceso de selección o concurso podrá pedir la exclusión de una o varios de las personas que conforman la lista de elegibles, dentro de los 5 días siguientes a la publicación de esta, de conformidad con las 6 razones taxativamente establecidas en la mencionada norma.

Seguido a ello, el artículo 16 de la misma norma dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibe la solicitud de exclusión y en caso de encontrarla ajustada a los requisitos señalados da inicio de la actuación administrativa, que debe atender a lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011, al no contemplar trámite especial para ello.

3.3. Derecho fundamental de petición

El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política como un derecho fundamental y al mismo tiempo dispuso su aplicación inmediata en el artículo 85⁴.

De otro lado, reiteradamente la Corte Constitucional ha definido los componentes conceptuales básicos y mínimos del derecho de petición, señalando que dicho derecho fundamental comprende la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta⁵.

Por ende, el destinatario de la petición debe: **a-** Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. **b-** Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y **c-Comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones.**

Los anteriores criterios tienen como fundamento los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición.

La Corte Constitucional ha tratado el tema en múltiples ocasiones, para decir que el núcleo esencial del derecho de petición es la resolución pronta, efectiva **congruente** y oportuna de lo solicitado, porque carecería de sentido dirigirse a las autoridades si éstas no deciden o, habiendo adoptado la determinación correspondiente, se abstienen de comunicarla al interesado; **dicha respuesta ha dicho la Corte, no implica aceptación de lo solicitado.**

⁴ El artículo 85 de la Constitución Política determina: “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”.

⁵ Sentencias T – 944 de 199 y T – 259 de 2004.

Por otra parte, con la Ley 1755 de 2015, el legislador reguló lo relacionado con el derecho fundamental de petición, estableciendo dentro del artículo 14, el término legal para que las entidades den respuesta oportuna a una petición formulada, siendo este por regla general de quince (15) días siguientes a la recepción de la solicitud y en caso tal que la entidad requiera más tiempo para estudiar la petición incoada, dentro del mismo lapso, el administrado debe ser informado en qué momento se le dará respuesta de fondo a su petición incluyendo la motivación que justifique el retardo en la respuesta.

3.4. Caso concreto

La parte accionante y la coadyuvante pretenden que se le tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos, al presuntamente: i) No haber corregido y actualizado sus manuales de funciones conforme al art. 3 del decreto 051 de 2018 y ii) en el caso del actor, al haber incluido en la prueba escrita de competencias funcionales las preguntas 1, 5, 10, 11, 15, 17, 19, 20, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 36, 38, 41, 43, 45, 48, 49 y 50, las cuales no corresponden con las funciones propias de su cargo descritas en manual, ya que sus funciones son de tributarista en la Secretaría de hacienda.

Se debe indicar que dentro de la presente acción no se vislumbró vulneración alguna en cabeza de la Alcaldía de Cartagena, al no ser esta la entidad que funcionalmente se encarga de proveer los cargos de carrera dentro de la entidad, función que le está dada a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El hoy actor y la coadyuvante alegaron que en el proceso de selección No. 771 del 2018 convocatoria Territorial Norte, resultante de los acuerdos CNSC 20181000006476 del 16-10-2018 y CNSC 2019100000356 del 24-01-2019, la entidad no actualizó su manual de funciones y competencias laborales vulnerando lo establecido en el art. 3 del Decreto 051 de 2018.

Se manifestó en la solicitud de amparo que el manual actual se encuentra reglamentado por el Decreto 1701 de 2015 y por ende en la etapa de planeación previa al proceso de selección número 771 de 2018, el manual de funciones y competencias laborales no estaba actualizado. Además, se dijo, el manual no se socializó con las organizaciones sindicales.

La CNSC respondió que la obligación de la actualización de plantas de empleo es una obligación de las entidades, ajena al proceso de planeación de un concurso de méritos, dado que las implicaciones que ello pueda tener están directamente relacionadas con la gestión de talento humano de la entidad.

La Alcaldía de Cartagena por su parte adujo que no ostenta la facultad de tomar decisión respecto al desarrollo del concurso de méritos que nos ocupa, de modo que la decisión adoptada por la CNCS de reanudar las etapas restantes

del mismo no puede ser atribuido a esta entidad territorial, pues sus competencias llegaban únicamente a formular la oferta de empleo.

En efecto el artículo 3 del Decreto 051 de 2018⁶ expresa que previo al inicio de la planeación del concurso la entidad debe tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos.

Sin embargo, no es en sede de tutela donde se debe estudiar la existencia o no de una causal de nulidad de un acto administrativo de carácter general que se encuentra en firme y que aun no ha sido controvertido en la jurisdicción, se recuerda que de existir dicha causal de nulidad contra el proceso de selección No. 771 del 2018 convocatoria Territorial Norte, esta se encontraría inmersa en el Acuerdo No. CNSC - 20181000006476 del 16 de octubre de 2018, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó el proceso de selección de los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Cartagena - Bolívar, acto que se presume legal y de conformidad con el numeral 5º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 se tiene que la acción de tutela no es procedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

La Sentencia T 049/19 señaló que la tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso, pero cuando ya existe lista de elegibles y en firme, crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción no es el mecanismo para dejarlas sin efectos, pues podrían afectar derechos subjetivos y *“lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho”*.

Así los acuerdos que convocan a un concurso de méritos, son actos dirigidos a todo el público, de ahí que se desprenda su característica de generalidad, y por ende no puedan ser atacados en su contenido a través de la acción de tutela, sino que se requiere que sean debatidos a través del medio de control de

⁶ Artículo 3. Adicionar el artículo 2.2.6.34 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así: "Artículo 2.2.6.34 Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca. Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva. Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos. En la asignación de las cuotas sectoriales las dependencias encargadas del manejo del presupuesto en los entes territoriales deberán apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar los concursos de méritos. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto - EOP y el techo del Marco de Gasto de Mediano Plazo, las entidades del nivel nacional deberán priorizar el gasto para adelantar los concursos de méritos. Igualmente, los cargos que se sometan a concurso deberán contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo establecido en el EOP."

nulidad, al constituir unas reglas a las que los participantes se acogen, y como ya se ha establecido constituye el parámetro para determinar el debido proceso, la buena fe y la igualdad de oportunidades para quien pretenda acceder al concurso.

Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“Sin embargo, a pesar de que no existe lista de elegibles en el caso objeto de estudio, es claro que la inconformidad del accionante no radica en una irregularidad presentada durante el trámite del concurso, sino que ataca el contenido del Acuerdo 20161000001296 de 2016, que fijó las reglas del mismo.

Así las cosas, es claro que la controversia planteada por el peticionario se circunscribe a que no está de acuerdo con el mencionado acto administrativo de contenido general establezca que las certificaciones para acreditar la experiencia relacionada al cargo que desea ocupar deben especificar las funciones que desempeñó, lo que significa que la inconformidad tuvo su origen, se insiste, desde el texto que se estableció las condiciones del concurso de méritos, el cual, de manera reiterada se ha dicho, es la ley del concurso”⁴

Analizados los fundamentos de la presunta vulneración aducida por la accionante se observa que la demandante pretende atacar el contenido del Acuerdo No. CNSC-20181000006476 del 16 de octubre de 2018 que por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó el proceso de selección de los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Cartagena - Bolívar, acto administrativo del que se debe debatir su legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo esta acción improcedente para debatir su legalidad.

Respecto al segundo punto de que se incluyó en la prueba escrita de competencias funcionales las preguntas 1, 5, 10, 11, 15, 17, 19, 20, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 36, 38, 41, 43, 45, 48, 49 y 50, las cuales no corresponden con las funciones propias de su cargo descritas en manual, ya que sus funciones son de tributarista en la Secretaría de hacienda, las preguntas 1, 5, 10, 11, 15, 17, 19, corresponden al eje conciliación y representación judicial, las preguntas 20, 24, 27, 29, 30, 31, 32, corresponden al eje procedimiento administrativo de cobro coactivo y las preguntas 36, 38, 41, 43, 45, 48, 49 y 50 corresponden al eje derecho contencioso administrativo, solicitando que dichas preguntas no fueran tenidas en cuenta dentro de la ponderación de competencias funcionales.

Señaló el petente que el 25 de diciembre de 2019 realizó reclamación y reclamación complementaria con radicado N.º 267013479 donde esgrimió las razones de la inadecuación de preguntas funcionales con las propias de su

cargo, solicitando que no fueran tenidas en cuenta dentro de la ponderación de competencias funcionales y que en el mes de mayo de 2020 (40-43 del escrito de tutela), Joanna Galeano Saavedra, Coordinadora de Pruebas Convocatoria Territorial Norte, le contestó que no se aceptaban las objeciones presentadas, señalándole que contra ese acto no procedía recurso alguno.

En efecto la reclamación fue resuelta mayo de 2020 mediante escrito denominado "...respuesta a reclamación en la fase de pruebas escritas presentadas en el marco del concurso abierto de méritos, procesos de selección No. 744 a 799, 805, 826 y 827, 987 y 988 - Convocatoria Territorial Norte" (pág. 44-45 escrito de tutela y anexo respuesta de la CNSC), donde explicaron el procedimiento de calificación, el por qué de las preguntas, las respuestas correctas a cada una de las preguntas cuestionadas.

En relación con el debido proceso, pese a que en la tutela el solicitante indicó que no recibió respuesta **adecuada** a su reclamación, se encontró que la entidad y la institución universitaria encargadas de dar la respectiva solución a los interrogantes fueron claras en emitir una respuesta congruente, concreta con cada uno de los puntos propuestos, por lo que no existe la violación alegada.

No existen hechos o pruebas que den cuenta de una amenaza o transgresión al derecho fundamental al trabajo o al principio de confianza legítima cuando las hoy demandadas respetaron los términos de la convocatoria.

Adicionalmente no se encontraron razones ciertas para la constitución de un perjuicio irremediable que exoneren a la demandante de acudir por la vía ordinaria a reclamar la legalidad del acto administrativo que considera ilegal, y con relación a las preguntas toda vez que en la fase en que se encuentra el concurso no se puede predicar la existencia de derechos adquiridos o de expectativas ciertas.

Así las cosas, es claro que no se presentan razones o fundamentos jurídicamente válidos para considerar una vulneración que permita a este estrado detener un proceso de concurso de méritos, ya que se observa es que el demandante pretende debatir en sede de tutela situaciones de fondo de la respuesta a la reclamación por el presentado, por otra parte, el escenario para discutir un acto administrativo definitivo de un concurso, o la nulidad del mismo de manera parcial o total no es la tutela ya que existe la vía contenciosa ordinaria al efecto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA**

LJMP

FALLO DE TUTELA No. 62

Firmado Por:

**EDITH ALARCON BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

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:

**75ba7958cfe925c42b374975bf22aa871998e14721abc712bef43e3741d693b
d**

Documento generado en 30/06/2020 04:00:58 PM