

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN
RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE VALLEDUPAR – CESAR**



SENTENCIA DE TUTELA No 001

SGC

Radicado N° 20001-31-21-001-2021-00162-00

Valledupar, catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022).

<p>Tipo de proceso: Acción de Tutela Demandante/Solicitante/Accionante: IBETH GREGORIA AMAYA RONDÓN. Demandado/Oposición/Accionado: CNSC y Otros Radicación: 200013121001-2021-00162-00</p>
--

I. ASUNTO A TRATAR:

Siendo el momento oportuno se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela, promovida por **IBETH GREGORIA AMAYA RONDÓN**, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta violación de los siguientes derechos fundamentales:

Debido Proceso
Igualdad

II. HECHOS RELEVANTES:

La tutela tiene como fundamentos fácticos los que se resumen a continuación:¹

PRIMERO: Que el 07 de diciembre de 2018, el Alcalde Municipal de Valledupar y el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, firmaron el acuerdo N° CNSC20181000008206 de la misma fecha, “por el cual se convoca y se establecen las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Valledupar - Cesar – Convocatoria No. 894 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA),

SEGUNDO: La Comisión Nacional del Servicio Civil, el 27 de febrero de 2020, según acuerdo N° 0037 de 2020, modifica los artículos 1,2,3,11,14, y 25 del acuerdo N° 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018 y en la plataforma SIMO-CNSC para el empleo de Profesional Universitario 02 código 219 con numero de OPEC 64203 de concurso de mérito, constató que las funciones publicadas en la plataforma correspondiente al empleo anteriormente descrito no corresponden a las establecidas en el manual de funciones para el cargo de la entidad; por lo cual presentó oficios solicitando se subsanara las funciones publicadas.

TERCERO: El 5 y 8 de febrero de 2021, radicó los SAC VAL2021ER001963 y VAL2021ER002028, en la plataforma del Servicio de Atención al Ciudadano de la Secretaría de Educación de Valledupar, a la cual recibí oficio del 03 de marzo 2021, suscrito por el Profesional Universitario de la Secretaria de Educación Municipal, donde comunica textualmente “*en atención a su*

¹ Su contenido completo consta en los folios 1 al 8.

solicitud nos permitimos informarle que el día 16 de febrero del 2021, se le solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que autorizara la respectiva corrección, estamos a la espera de su respuesta y tan pronto la tengamos se lo haremos saber". Sin que hasta la fecha hayan dado respuesta de fondo a su petición.

CUARTO: El día 5 de febrero de 2021, radicó en la Plataforma de Atención al Ciudadano de la Alcaldía Municipal de Valledupar PQR 202102053C43A83, de la cual recibió oficio del 02 de marzo 2021, suscrito por la Secretaria de Talento Humano Municipal, donde comunica textualmente *"en atención a su solicitud nos permitimos informarle que el día 16 de febrero del 2021, se le solicito a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que autorizara la respectiva corrección, estamos a la espera de respuesta, adjunta tres folios". Sin que hasta la fecha hayan dado respuesta de fondo a su petición.*

QUINTO: El día 25 de septiembre de 2021, radicó en la Plataforma de Atención al Ciudadano de la Comisión Nacional del Servicio Civil oficio 20213201562192, a la cual recibió oficio del 11 octubre de 2021, suscrito por el Gerente de Convocatoria CNSC, donde comunica textualmente: *"En atención a su comunicación del asunto comedidamente se informa que la misma fue trasladada por competencia a la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, mediante oficio con radicado de salida CNSC No. 20212131318431 del 05 de octubre de 2021". Sin que hasta la fecha hayan dado respuesta de fondo a su petición.*

SEXTO: El día 11 de octubre de 2021, radicó en la plataforma de atención al ciudadano de la Comisión Nacional del Servicio Civil oficio 20213201632022, a la cual recibió oficio del 01 de noviembre de 2021, suscrito por el Gerente de Convocatoria CNSC, donde realiza diversas explicaciones. Sin que hasta la fecha hayan dado respuesta de fondo a su petición.

SÉPTIMO: El día 11 de octubre de 2021, radicó en la plataforma de Atención al Ciudadano de la Alcaldía Municipal de Valledupar PQR 202110114B9CF8E, a la cual recibió oficio del 10 de noviembre de 2021, suscrito por la Secretaria de Talento Humano Municipal, donde comunica textualmente *"en atención a su solicitud nos permitimos informarle que en virtud de su primera petición, este despacho mediante SAC VAL 2021EE001066 del 6 de febrero del 2021, le informó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre la necesidad de corregir las funciones y le solicitó autorización para la respectiva corrección, sin embargo ante su nueva petición y teniendo en cuenta que la CNSC aún no se ha pronunciado al respecto, nuevamente elevaremos la consulta, adjunta los mismos tres folios". Sin que hasta la fecha hayan dado respuesta de fondo a su petición.*

OCTAVO: Luego de verificar y constatar que cumplía con los requisitos exigidos para el cargo de profesional universitario grado 02, código 2019 OPEC 64203 correspondiente al municipio de Valledupar, el día 09 de febrero de 2021 realizó la inscripción correspondiente para el cargo antes

relacionado en la plataforma SIMO; siendo citada por la ESAP, para el día 11 de Julio de la misma anualidad para presentar prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales, del cual el 18 de septiembre de 2021, se conocieron los resultados, y muy a pesar de haber solicitado con antelación a la realización de la prueba de conocimiento, la corrección de las funciones para el cargo, no respondieron la solicitud impetrada.

III. PRETENSIONES:

Por lo anterior, la accionante solicita se amparen los derechos fundamentales a el debido proceso, la igualdad, el derecho al trabajo, el ejercicio de cargos públicos y el ingreso a cargos de carrera administrativa.

Como consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, realizar las acciones pertinentes para corregir el yerro presentado en la convocatoria para proveer el cargo de Profesional Universitario grado 02, código 2019 OPEC 64203 correspondiente al municipio de Valledupar, y se compulse copias para que se investigue la conducta de los funcionarios, que debieron responder a tiempo y de fondo la petición realizada.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL:

Dentro del trámite de la presente acción, a efectos de reunir los elementos de juicio necesarios para decidir su viabilidad, se ordenó a las accionadas Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC, a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, y a la Alcaldía Municipal de Valledupar, que en un plazo de dos (02) días hábiles contados a partir de la notificación del auto admisorio, rindieran informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

La Escuela Superior de Administración Pública - **ESAP**, contestó, y en su defensa alega que no tiene vocación para encontrarse vinculado dentro de la presente, pues solo es la encargada de asumir en su totalidad el costo que genere el proceso de selección, así como de operar y adelantar las actividades propias de la ejecución según los términos señalados en las respectivas convocatorias. En tal escenario, se celebró Convenio interadministrativo de asociación Nro. 902 de 2018 por el cual se dispuso aunar esfuerzos financieros y administrativos para la fase de planeación de los procesos de selección con enfoque diferencial, en el marco del cual la escuela se obligó a realizar transferencia del valor total fijado en la cláusula sexta del convenio a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que esta a su vez diera cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

En virtud de todo lo expuesto, como operador del Proceso a la ESAP le compete únicamente la ejecución operativa del proceso para proveer dichas plazas, de esta manera no puede endilgarse a esta escuela omisión alguna, máxime cuando la entidad responsable de fijar los términos de convocatoria y adelantar el proceso de selección es la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, entidad que, por competencia constitucional y legal, acude a la figura de la desconcentración, para el cumplimiento de sus fines mediante la

suscripción de convenios interadministrativos con instituciones educativas debidamente acreditadas por la misma autoridad administrativa, la cual tiene bajo su responsabilidad de vigilancia y control de la carrera administrativa.

Por lo tanto, ante la ausencia de uno de los requisitos de procedibilidad, esto es, legitimación en la causa por pasiva, la cual hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado vinculado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, solicita se desvincule de presente acción de tutela.

La **Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC**, recorrió el traslado esgrimiendo que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedentes, pues la inconformidad del accionante radica en la expedición del acuerdo de convocatoria debido al reporte de vacantes por parte de la entidad nominadora, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Agrega que la accionante Ibeth Amaya, no demuestra el perjuicio irremediable al considerar que no cumplen con los requisitos mínimos del empleo, situación que tampoco es cierta como quiera se esta es en un supuesto y no en hecho ocurrido.

Reseña que la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), se limita a la Administración y Vigilancia de la Carrera Administrativa, por ende, es claro que no tiene ni tuvo injerencia alguna en la Priorización de Municipios, comoquiera que esta es una competencia del Gobierno Nacional.

Mediante Decreto 1038 del 21 de junio de 2018, reglamentario del Decreto Ley 894 de 2017, el Gobierno Nacional adicionó el Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con los requisitos de ingreso, selección, capacitación y estímulos para los empleos de los Municipios Priorizados en el Decreto Ley 893 de 2017, así, en uso de sus competencias legales, la CNSC realizó conjuntamente con los Jefes de las Entidades objeto de convocatoria, la etapa de planeación para adelantar el Concurso Abierto de Méritos en el marco del mandato Constitucional y de las normas vigentes, con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal en el marco de la Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 2.2.36.3.2, Capítulo 3 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 1038 de 2018, se consolidó y reportó la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO. Atendiendo lo dispuesto, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 4 de diciembre de 2018, aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos para los Municipios Priorizados para el Post Conflicto de que trata el Decreto Ley 893 de 2017, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de

personal de la Alcaldía de Valledupar, con fundamento en el reporte de vacantes realizado por dicha entidad.

Por tanto, se profirió el Acuerdo CNSC No. 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000376 del 27 de febrero de 2020, por el cual se convocó y se establecieron las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las planta de personal de la Alcaldía de Valledupar – Cesar, proceso de selección No. 894 de 2018 - municipios priorizados para el post conflicto (Municipios de 1ª a 4ª categoría).

La Convocatoria de Municipios Priorizados para el Post Conflicto inició su etapa de inscripciones el 16 de marzo de 2020 la cual estuvo aplazada del 25 de marzo del mismo año hasta el 03 de enero de 2021, con ocasión de la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14º del Decreto 491 de 2020 No obstante, el 4 de enero de 2021 se reactivó la etapa hasta el sábado 20 de febrero de 2021, día de cierre para las inscripciones.

Posteriormente, en desarrollo del proceso, se llevó acabo la aplicación de pruebas el 11 de julio, y en algunos casos se reprogramó para el 22 de agosto de 2021, lo anterior con el estricto cumplimiento del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social; la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) calificó las pruebas escritas, cuyos resultados fueron publicados el 17 de septiembre de 2021, en tanto que el acceso al material de pruebas escritas fue el 17 de octubre de 2021, por tanto, actualmente se está adelantando la etapa de respuesta a reclamaciones presentadas frente a las pruebas escritas y con posterioridad se publicaran los resultados definitivos de las mismas y las respuestas a las reclamaciones.

El 22 de septiembre de 2016, emitió la Circular No. 20161000000057 la cual consagró que las entidades cuyo sistema de carrera es administrado y vigilado por la CNSC, entre otras cosas, debían Suministrar a la CNSC la información de vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC, a través del aplicativo SIMO, herramienta informática que busca centralizar la gestión de los concursos abiertos de méritos, que se encuentra dispuesta en la página web de la Comisión; entregar los insumos que se le requieran dentro del proceso de planeación del concurso de méritos, en los plazos y condiciones que fije la Comisión con cada entidad.

Que la Alcaldía de Valledupar debía reportar en el aplicativo SIMO los empleos pertenecientes a su planta de personal que se encontrasen en vacancia definitiva, en razón a que el Decreto 1038 de 2018, se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

Indica que la estructura organizacional y el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de cada entidad es el insumo de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC), y, por ende, la misma contiene la información reportada y certificada por cada entidad, es decir, que la información contenida en el Manual y la OPEC es la misma, teniendo en cuenta la estructura organizacional de la entidad.

Así las cosas, frente a los requisitos de los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de los órganos y entidades del orden territorial, el artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, estipuló:

"(...) ARTÍCULO 13. Competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así: (...)"

Es claro que las entidades en ejercicio de sus competencias, pueden adelantar las actuaciones pertinentes con relación a la adopción, adición, modificación o actualización de los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales, así como de su planta de personal. En tanto que, en virtud de lo consignado en el artículo 130 de la Constitución Política, las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil se limitan a la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.

Así las cosas, es claro que el cargue de la OPEC en el aplicativo SIMO fue realizado por la Alcaldía de Valledupar, con base en el Manual de Funciones la estructura organizacional que la rigen, y lo cargado en SIMO es el insumo fundamental de la oferta de empleos que se da a conocer a la ciudadanía para su participación en el proceso de selección.

Ahora bien, sobre el particular es pertinente traer a colación que el reporte OPEC, cargado por la Alcaldía de Valledupar, a través del aplicativo SIMO, claramente señala:

"Los suscritos Representante Legal y Jefe de Talento Humano de la entidad: ALCALDÍA DE VALLEDUPAR (CESAR), certifican que la información contenida en el presente reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa-OPEC, corresponde a los empleos de carrera en vacancia definitiva existentes a la fecha en la entidad y que la información reportada corresponde a la consignada en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente. En consecuencia, autorizan la publicación y oferta de los referidos empleos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez se de apertura a la respectiva Convocatoria a concurso público de méritos. Las consecuencias derivadas de la inexactitud, equivocación o falsedad de la información serán de exclusiva responsabilidad de la entidad: ALCALDÍA DE VALLEDUPAR (CESAR), por lo que se exime a la Comisión Nacional del Servicio Civil de algún tipo de responsabilidad frente a terceros, por la información reportada. Se asume igualmente la responsabilidad de informar antes de la apertura de la Convocatoria a la Comisión Nacional del Servicio Civil cualquier cambio que se produzca con motivo del ajuste del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, o de movimientos en la planta de personal, para efectuar el correspondiente ajuste de la OPEC. Nos comprometemos a que una vez se de apertura a la convocatoria y hasta su culminación, la información certificada para hacer parte de la OPEC no será modificada por parte de ALCALDÍA DE VALLEDUPAR (CESAR) hasta tanto se realice el concurso y se termine el periodo de prueba de los aspirantes que sean nombrados en uso de las respectivas listas de elegibles. VALLEDUPAR, ALCALDÍA DE VALLEDUPAR (CESAR)."

Entonces, con base en el mencionado reporte se profirió el Acuerdo CNSC No. 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000376 del 27 de febrero de 2020, que es la norma reguladora del proceso de selección, y, por ende, obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

Aclarado lo anterior, indica que el párrafo 2 del artículo 11º del citado Acuerdo, consagra:

"PARÁGRAFO 2: La OPEC registrada en el aplicativo SIMO forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada por la Alcaldía de Valledupar Cesar y es de responsabilidad exclusiva de ésta, por lo que, en caso de presentarse diferencia por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre ésta y la información contenida en el Manual de Funciones y Competencias Laborales y/o demás actos administrativos que la determinaron, puntualmente en lo relacionado con la denominación, código y grado del empleo ofertado, la disciplina académica exigida, la asignación salarial vigente, el propósito principal y las funciones a ejercer, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13º del presente Acuerdo. Así mismo las consecuencias que se deriven de dichos errores o inexactitudes, recaerán en la Entidad que efectuó el reporte."

Por su parte, el artículo 13º del Acuerdo, señala:

"ARTÍCULO 13º.- MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. Antes de dar inicio a la etapa de inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada o complementada, en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil y oportunamente divulgada a través del sitio web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO. (...) Iniciada la etapa de inscripciones, la convocatoria sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas por la CNSC. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente."

Señala que cualquier modificación a la OPEC, distinta a las permitidas en el Acuerdo de Convocatoria, que se dé con posterioridad al cierre de la etapa de inscripciones puede constituirse en un agravio injustificado a los derechos de los aspirantes en el proceso de selección, así como, al principio constitucional y legal de mérito, el principio de confianza legítima y el derecho de acceso a cargos públicos.

Frente al presunto error en el reporte OPEC, manifiesta que mediante radicado No. 20216000466102 del 2 de marzo de 2021, con posterioridad al cierre de la etapa de inscripciones de la convocatoria, el cual se dio el sábado 20 de febrero de 2021, la Alcaldía de Valledupar, entre otras cosas, manifestó:

"Por medio de la presente nos permitimos informarle que al momento de cargar las funciones del cargo de profesional universitario grado 02, código 2019 (sic) de la OPEC 64203, correspondiente al Municipio de Valledupar por error involuntario no se registraron en el SIMO la totalidad de las funciones específicas del cargo consignadas en nuestro Manual de Funciones, por lo que solicitamos a usted ordenar a quien corresponda autorizarnos la respectiva corrección."

"Es preciso aclarar que el propósito principal del cargo registrado en SIMO, se encuentra acorde con el Manual de Funciones de esta entidad."

En respuesta, mediante radicado No. 20212130394641 del 10 de marzo de 2021, la CNSC precisó:

"Al respecto de su solicitud lo primero es señalar que los Manuales de Funciones y Competencias Laborales son un instrumento de administración de personal a través de los cuales los Representantes Legales de cada una de las entidades establecen los empleos, los requisitos de estudio y experiencia, las funciones y las competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de la entidad, constituyéndose en la base para la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, de lo cual se encargan directamente los Jefes de Personal de las entidades."

En razón a lo anterior es importante precisar que el parágrafo 2º del artículo 11º del Acuerdo suscrito con la Alcaldía Municipal de Valledupar señala:

"La OPEC registrada en el aplicativo SIMO forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada por la ALCALDÍA DE VALLEDUPAR CESAR y es de responsabilidad exclusiva de ésta, por lo que, en caso de presentarse diferencia por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre ésta y el Manual de Funciones y Competencias Laborales y/o demás actos administrativos que la determinaron, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13º del presente Acuerdo.

Así mismo, las consecuencias que se deriven de dichos errores o inexactitudes, recaerán en la entidad que efectuó el reporte"

De igual manera el Artículo 13 del relacionado Acuerdo de Convocatoria establece:

"(...) ARTÍCULO 13º.- MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. Antes de dar inicio a la etapa de inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada o complementada, en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil y oportunamente divulgada a través del sitio web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO. (...)

Por lo anteriormente expuesto se precisa que no es posible acceder a su solicitud de modificar el empleo OPEC 64203 reportado por la entidad para la Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto, ya que una vez publicados los Acuerdos de Convocatoria y abierta la etapa de inscripciones el 16 de marzo de 2020, etapa que debió ser aplazada por motivo de la emergencia sanitaria a causa de Covid - 19 y que se reactivó desde el 4 de enero y hasta el 20 de febrero de 2021, los empleos reportados no se pueden modificar ni en forma ni en cantidad, así como tampoco se pueden cambiar los manuales de funciones con los que se realizó el respectivo cargue de las vacantes."

Que la Alcaldía de Valledupar durante la etapa de planeación de la Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto tuvo tiempo más que suficiente para cargar su Oferta Publica de Empleos de Carrera (OPEC) con base en su estructura organizacional y su Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, por tanto, cualquier inexactitud en el reporte es su exclusiva responsabilidad. Cuando la Alcaldía de Valledupar pone en conocimiento del error en el cargue del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2 e identificado con el número OPEC 64203, ya había culminado la etapa de inscripciones y, sólo se pueden hacer modificaciones hasta el momento del inicio de la etapa de inscripciones, lo anterior con el ánimo de salvaguardar, entre otros, el principio de confianza legítima que debe regir el proceso.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición, mediante radicado No. 20213201562192 del 25 de septiembre de 2021, la señora IBETH GREGORIA AMAYA RONDÓN, realizó reclamación frente a sus resultados de sus pruebas escritas sobre competencias funcionales y comportamentales, la cual fue trasladada a la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), en su calidad de Operador del Proceso de Selección, esto mediante radicado No. 20212131335431 del 11 de octubre de 2021.

En estos momentos la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) en su calidad de operador del proceso de selección, se encuentra adelantado los trámites pertinentes con el ánimo de dar respuesta a la reclamación y, por

tanto, la información sobre la publicación de la respuesta a las reclamaciones, así como, sobre los resultados definitivos de las pruebas se divulgará oportunamente a través del aplicativo SIMO y el sitio web de la CNSC.

Aclara que los acuerdos expedidos en el marco de la Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto, son la norma reguladora del proceso de selección, por ende, obligan tanto a la administración, como al operador encargado de la realización del concurso y a los participantes. Una vez iniciada la etapa de inscripciones, la convocatoria debe desarrollarse con estricta sujeción a las condiciones establecidas en la misma, de lo contrario, indica la Corte, se transgredirían principios como el de la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad y el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

Bajo el entendido que el Acuerdo de Convocatoria es el reglamento obligatorio de la misma, y, por tanto, debe ser acatado por todas las partes que conforman el proceso de selección, incluida la ciudadanía, se reseña el articulado del Acuerdo CNSC No. 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000376 del 27 de febrero de 2020, y el Acuerdo CNSC No. 20161000000086 del 04 de mayo de 2016, para señalar que contrariamente a lo que quiere dar a entender la accionante, la CNSC no ha actuado de forma caprichosa ni mucho menos arbitraria, sino que por el contrario, ha actuado con diligencia en estricto cumplimiento de los lineamientos constitucionales y legales que reglamentan la materia.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, considera que la etapa de reclamaciones, está ajustada a derecho, y se encuentra en término para resolver, por lo que no existe vulneración de derechos a la accionante.

Que las reclamaciones en el marco de los Proceso de Selección que adelanta la CNSC no son Derechos de Petición en los términos de la Ley 1755 de 2015, sino que, por el contrario, son actuaciones administrativas con un procedimiento especial contemplado en el Decreto Ley 760 de 2005, por lo que, es claro que no se ha vulnerado el derecho de petición de la accionante.

Por mandato del artículo 2.2.36.3.1, adicionado al Decreto 1083 de 2015 por el Decreto 1038 de 2018, la ESAP es el operador del proceso de selección y, por ende, es quien se encuentra adelantando los trámites tendientes a dar respuesta a las reclamaciones.

Manifiesta que la señora IBETH GREGORIA AMAYA RONDÓN, mediante radicado No. 20213201632022 del 11 de octubre de 2021, solicitó:

"Recibido su oficio, manifiesto de forma respetuosa mi NO conformidad con dicha respuesta recibida, debido que está inconclusa, no menciona nada en cuento al punto referente a la violación del principio de méritos, ya que las funciones publicadas del cargo de Profesional universitario grado 02 código 219, número OPEC 64203, dentro del Proceso de convocatoria Selección 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Municipios PDET Priorizados, no corresponden a las correctas, reales y verdaderas contenidas en el Manual de Funciones de la Alcaldía.

Radicado N° 20001-31-21-001-2021-00162-00

Lo anterior basada en los oficios del 16 y 17 de febrero del 2021, el cual le adjunté en mi solicitud, donde la Secretaría de Talento Humano de la Alcaldía de Valledupar, le solicita a usted, autorizar permiso para realizar la respectiva corrección de dichas funciones, sin que a la fecha se haya realizado ninguna corrección. Es preocupante la situación debido que fuimos evaluados con funciones irreales del cargo, violando así el principio de mérito.

En virtud de lo anterior, me permito nuevamente solicitar a usted, como operadores del concurso e instancias contratantes del mismo, la siguiente PETICIÓN: En el término solicito se sirvan corregir, aclarar y publicar en SIMO CNSC las FUNCIONES correctas, reales y verdaderas contenidas en el Manual de Funciones de la Alcaldía, del cargo ofertado de Profesional Universitario, grado 02 código 219, número OPEC 64203, y así no violar el principio de méritos convocando a nueva prueba de acuerdo a las funciones correctas."

En consecuencia, mediante radicado No. 20212131422091 del 1 de noviembre de 2021, se contestó:

Al respecto, en primera medida se reitera que su solicitud respecto de la reclamación sobre el resultado de las pruebas escritas aplicadas para la mencionada convocatoria fue trasladada por competencia a la ESAP, operador del concurso de méritos por ser de su competencia.

Ahora bien, respecto de su queja se precisa que el artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015 "Registro de los empleos vacantes de manera definitiva", dispuso:

"(...) 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. (...)"

Así mismo, el artículo 2.2.36.3.2 del Decreto 1038 de 2018:

"(...) Le corresponde a los municipios priorizados para el posconflicto, entre otros aspectos, efectuar el reporte de los empleos de carrera administrativa, en los términos que señale la CNSC, y como consecuencia de ello, es competencia de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- iniciar los trámites para adelantar el proceso de selección de las referidas entidades (...)"

En cuanto a los documentos aportados por la entidad se informa que la misma envió, como lo pedía el Decreto 1038 de 2018 el Manual de Funciones Actualizado el cual el día 19 de febrero de 2019 se recibió por medio de correo electrónico con radicado 20196000188352 junto con la solicitud de corrección y apertura de OPEC, debido a que existía una planta actual y un manual vigentes que no coinciden con lo ofertado y publicado en el Acuerdo de convocatoria, con lo cual se realizó el cargue de las vacantes en el aplicativo SIMO.

Conforme a lo expuesto, se informa que la alcaldía Distrital de Valledupar realizó el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) conforme a lo establecido en su planta de personal y al Manual de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de realizar el reporte, Decreto 1293 del 27 de diciembre de 2018 de lo cual se encargan directamente los Jefes de Personal de las entidades; con el fin de que la CNSC en uso de sus competencias constitucionales y legales adelantará el concurso de mérito para los Municipios Priorizados para el Posconflicto.

Así mismo, y tal como se indicó en líneas precedentes las entidades públicas son las responsables de administrar su planta de personal y, por tanto, son ellas quienes informan a la CNSC de la existencia de las vacantes definitivas y sus respectiva información y perfiles (Código, Grado Denominación, Asignación

salarial, Propósito, Funciones, estudio, experiencia y cantidad de vacantes) para proveer el empleo mediante concurso de méritos.

Finalmente se informa que el parágrafo 2º del artículo 11º del Acuerdo suscrito con la entidad en mención señala: "La OPEC registrada en el aplicativo SIMO forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR – CESAR) y es de responsabilidad exclusiva de ésta, por lo que, en caso de presentarse diferencia por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre ésta y el Manual de Funciones y Competencias Laborales y/o demás actos administrativos que la determinaron, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13º del presente Acuerdo. Así mismo, las consecuencias que se deriven de dichos errores o inexactitudes, recaerán en la entidad que efectuó el reporte"

No obstante, lo anterior, se remite copia de la presente comunicación al Jefe de Talento Humano de la Entidad para su conocimiento y demás fines pertinentes."

Concluye diciendo, que es claro que la CNSC dio respuesta clara y de fondo al derecho de petición realizado por la accionante. Sin embargo, en virtud del principio de transparencia que permea todas las actuaciones de la Comisión Nacional, indica que pese a que, en efecto, existió un error por parte de la Alcaldía de Valledupar (CESAR) al realizar el cargue de la OPEC, pues, omitió cargar algunas funciones del empleo, lo cierto es que el propósito principal, los requisitos de estudios y experiencia, así como, las funciones cargadas sí corresponden al empleo ofertado y no a otro, por tanto, no se vio afectado el desarrollo del proceso de selección, lo anterior sumado al hecho de que la Alcaldía de Valledupar validó y aprobó los ejes temáticos (insumo de las pruebas escritas) en concordancia con el Manual de Funciones del empleo ofertado.

Reseña que los Ejes Temáticos, que constituyen el insumo de las pruebas escritas de la convocatoria, incluyen información referente a las competencias básicas, funcionales y comportamentales, con las que se evalúan competencias como Aplicación de Conocimientos, Capacidades y Habilidades, conforme a la definición de las pruebas que se incluyen en el artículo 27º del Acuerdo de Convocatoria, que indican lo siguiente:

"La prueba sobre Competencias Básicas evalúa en general los niveles de dominio en la aplicación de saberes básicos y/o aptitudes que un servidor público debe tener para un empleo específico, las cuales también deberán tener algún contexto sobre el conflicto y el proceso de paz.

La prueba sobre Competencias Funcionales está destinada a evaluar y calificar lo que debe estar en capacidad de hacer el aspirante, es decir, la capacidad para ejercer un empleo público específico y se define con base en el contenido funcional del mismo. Permite establecer, además del conocimiento, la relación entre el saber y la capacidad de integración y aplicación de dichos conocimientos en un contexto laboral.

La prueba sobre Competencias Comportamentales está destinada a obtener una medida de las variables psicológicas personales de los aspirantes, así como a evaluar las competencias requeridas para el desempeño de los empleos en relación con las habilidades, actitudes y responsabilidades establecidas por la Alcaldía de (...) a la luz de su cultura organizacional, sus

principios y valores institucionales, así como lo dispuesto en los artículos 2.2.4.6 a 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015”

Se debe tener en cuenta que en la evaluación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, al darse bajo el modelo de evaluación por competencias, se aplican preguntas en el formato de Juicio Situacional, las cuales pretenden evaluar la capacidad de ejecutar en el campo de acción todo conocimiento relativo al nivel de formación del aspirante, en relación a situaciones críticas que son puestas en contexto de las funciones que se deben ejecutar en el cargo de carrera ofertado.

Tomando en cuenta lo anterior, la evaluación que se realiza en las pruebas escritas busca valorar la integralidad del aspirante en cuanto a la forma de aplicar conocimientos en situaciones que se pueden presentar dentro del empleo al que está postulándose, por lo que no se evalúa un conocimiento particular sino cómo la persona se desenvuelve de forma integral al empleo postulado.

Aclara que el proceso de levantamiento de ejes temáticos se hizo en forma conjunta con la Alcaldía de Valledupar – Cesar, junto con la información consignada en el Manual de Funciones y Competencias Laborales. Teniendo esto en cuenta, se indica que todas las entidades participantes de la convocatoria realizaron un ejercicio de validación y aprobación de Ejes Temáticos de acuerdo a los componentes que se evaluaron en la prueba escrita (Aplicación de Conocimientos, Capacidades y Habilidades) y que la entidad consideró pertinente evaluar en esta convocatoria; la validación y aprobación de los Ejes Temáticos fue efectuada por los Representantes Legales de las entidades junto con sus directivos de Talento Humano.

Teniendo en cuenta lo anterior, se especifica que los ejes temáticos de los empleos ofertados, publicados en conjunto con la Guía de Orientación al Aspirante para Presentación de Pruebas Escritas, se basan en aspectos que la entidad ha considerado pertinente de evaluar a los aspirantes.

El proceso de selección se lleva a cabo con la finalidad de proveer, mediante un proceso objetivo y meritocrático, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva de las plantas de personal de los Municipios Priorizados para el Post Conflicto, y el insumo de las pruebas escritas son los ejes temáticos estructurados en razón de las características de cada empleo, consignadas en su manual de funciones, por tal motivo, resulta evidente que los aspirantes deberían estar familiarizados con las características generales del empleo al que aplicaron, y es así que, con la prueba escrita tales aspirantes tenían la oportunidad de demostrar sus capacidades, conocimientos y experiencia; es así que, con el concurso de méritos se busca salvaguardar el principio constitucional y legal de mérito, brindando, en igualdad de condiciones, la oportunidad a la ciudadanía de acceder a cargos públicos.

Concluye en que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, pues, la CNSC ha actuado en estricto cumplimiento de los principios constitucionales, legales y reglamentarios que regulan la materia.

En cuanto a la **Alcaldía Municipal de Valledupar**, esta alegó en su defensa la falta de legitimación por activa, pues el municipio no puede suspender concursos, esa facultad es exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no le es exigible realizar concursos, ni convocarlos, por lo cual es clara la falta de legitimidad en la causa por pasiva en la presente acción.

Por otra parte, esgrime la improcedencia de la acción de tutela, por considerar que no se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales, para que los hechos presentados por la accionante se consideren como constitutivos de un perjuicio irremediable, no probó de manera pertinente las presuntas actuaciones en cabeza del municipio y omisiones que supuestamente le afectan los derechos de debido procesos e igualdad.

Resalta que la accionante tenía claro que desde el 2018, existe el proceso que se ha surtido en las diferentes etapas y no aporta en el proceso prueba de reclamo durante más de dos años por parte de ella teniendo suficientes acciones legales para poner en marcha los reparos que tuviera, que pretende hoy, utilizando este medio excepcional, intenta impedir el concurso de méritos y bien puede apreciarse que el denominado requisito de inmediatez no lo fundamenta, antes por el contrario dejó pasar el tiempo y aportas de la prácticas de las pruebas saca a relucir la acción que no es la indicada en caso particular para ella, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia, cosa que no realizó la accionante.

Considera que la administración municipal no ha vulnerado ningún derecho por lo que solicita despachar desfavorablemente las pretensiones de la acción incoada, excluir esta entidad en el trámite de la referencia.

Así las cosas, es menester para el Despacho fallar con la jurisprudencia vigente y lo allegado al expediente, como en efecto lo hará.

V. PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si la Alcaldía Municipal de Valledupar, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, vulneran los derechos al debido proceso, igualdad, y derecho al trabajo, de IBETH GREGORIA AMAYA RONDÓN, por no corregir yerro en el proceso de selección No. 894 de 2018, para proveer el cargo de Profesional Universitario Grado 02, código 2019 OPEC 64203 correspondiente al municipio de Valledupar.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Este Despacho Judicial es competente para decidir la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991.

La Acción de Tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de naturaleza constitucional, cuando quiera que estos sean desconocidos por una autoridad pública.

Este mecanismo expedito, fue instituido por la Constitución Política de 1991 en su artículo 86² y reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, mediante los cuales, se desarrolló legislativamente dicho amparo constitucional. Dicha acción, de conformidad con la normatividad constitucional citada, puede ser ejercida por cualquier persona sin ningún tipo de limitaciones, a fin de defender derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Dicho lo anterior, examinamos ahora en términos generales, los requisitos para la procedibilidad de la acción de tutela; así, en cuanto a la **Legitimación en la Causa por Activa**, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, se contempla que la legitimación por activa para presentar acción de tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosas³.

En el caso, Ibeth Gregoria Amaya Rondón, interpone acción por considerar que se ha vulnerado sus derechos fundamentales, al no corregir el supuesto error en las funciones del cargo de Profesional Universitario Grado 02, código 2019 OPEC 64203 correspondiente al municipio de Valledupar.; así, siendo la accionante la directamente afectada, para el Despacho se acredita plenamente la legitimación en la causa por activa.

Tratándose de la **Legitimación en la Causa por Pasiva**, esta recae en quien tenga la aptitud legal por la cual está llamado a responder, bien sea por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales; cabe agregar que según el artículo 86 de la Constitución, por regla general será procedente la protección tutelar frente a las autoridades públicas y en forma excepción, frente a los particulares, atendiendo lo reglado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Aplicado al acaso en particular, se tiene que la Alcalde Municipal de Valledupar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, firmaron el acuerdo para Concurso Abierto de Méritos, con fin de proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Valledupar; dentro de esta figura el cargo de Profesional Universitario Grado 02, código 2019 OPEC 64203 - Cesar – Convocatoria No. 894 de 2018, del cual alega existe error en las funciones que se publicaron. Por lo tanto, la parte accionada si está legitimada, por ser quienes pueden atender la solicitud mencionada.

En lo que respecta al requisito de **Inmediatez**, el accionante cuenta con un término prudencial entre el hecho o la conducta causante de la amenaza o presunta vulneración de sus derechos fundamentales, y el momento en el invoca su protección por vía de tutela; al respecto, la subregla jurisprudencial ha establecido que los factores para saber si el plazo fue razonable son:

² Artículo 86 C.N. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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. (...)"

³ Artículo 10 Ibídem

"...(i) La existencia de motivos válidos que expliquen la inactividad del accionante, caso en el cual éste debe alegar y demostrar las razones que justifican su inacción. ii) La inactividad vulnera derechos de terceros afectados con la decisión. iii) Existencia de un nexo de causalidad entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. iv) La vulneración o amenaza del derecho fundamental se mantiene en el tiempo. v) La carga de interposición de la tutela es desproporcionada en relación con la situación de debilidad manifiesta del accionante"⁴.

Aunado a lo dicho, la Corte Constitucional ha señalado que el elemento de la inmediatez debe ser valorado a partir del momento en que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración⁵; con mayor razón se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto y bajo la égida de las tres reglas que gobiernan dicho principio, esto es, proteger la seguridad jurídica, analizarla a partir del concepto de razonabilidad, y que responda al carácter urgente e inmediata, que justifica la acción de tutela, ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales⁶.

Así las cosas, la accionante manifiesta que el 5 y 8 de febrero de 2021, radicó los SAC VAL2021ER001963 y VAL2021ER002028, en la plataforma del Servicio de Atención al Ciudadano de la Secretaría de Educación de Valledupar, el día 5 de febrero de 2021, radicó en la Plataforma de Atención al Ciudadano de la Alcaldía Municipal de Valledupar PQR 202102053C43A83, el día 25 de septiembre de 2021, radicó en la Plataforma de Atención al Ciudadano de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el día 11 de octubre de 2021, radicó en la plataforma de atención al ciudadano de la Comisión Nacional del Servicio Civil oficio 20213201632022, el 11 de octubre de 2021, radicó en la plataforma de Atención al Ciudadano de la Alcaldía Municipal de Valledupar PQR 202110114B9CF8E, poniendo de presente el aparente error en las funciones del cargo a proveer de Profesional Universitario Grado 02, código 2019 OPEC 64203 – Cesar – Convocatoria No. 894 de 2018, solicitando su corrección; sin que hasta la fecha hayan dado respuesta de fondo a su petición.

Por lo tanto y respecto a este punto, se tiene entonces que se cumple con el principio de inmediatez; pues como ya se dijo, este debe ser valorado desde el momento en que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración; en el presente caso es la falta de respuesta a la solicitud reiterada la última vez el 11 de octubre de 2021; por lo cual el Despacho, da por cumplido dicho requisito, se itera única y exclusivamente respecto de la petición.

Finalmente, en cuanto al requisito de **Subsidiariedad**, tal y como se colige del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, se haya interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o pese a contar con otros mecanismos judiciales, estos se tornen insuficientes para evitar la vulneración del derecho fundamental.

⁴ ST-954 de 2010.

⁵ SU-108 de 2018

⁶ SU-961 de 1999

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos la Corte Constitucional en ST-059 de 2019 estableció:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998 sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002 la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo–, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”

Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho.

10Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014 en la que concluyó que existen

diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.

11. De acuerdo con los artículos 233^[70] y 236^[71] de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

12. Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a "reglas inflexibles" que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

13. En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

14. En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar^[72] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.

15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

Del análisis de la jurisprudencia transcrita in extenso y sin caer en defecto por exceso ritual manifestó, en apego a las consideraciones *up supra*, el

Despacho encuentra que no se cumple con este último requisito, esto es el de subsidiariedad, pues tal como se puso de presente por parte de la CNS, pues el Acuerdo CNSC No. 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000376 del 27 de febrero de 2020, por el cual se convocó y se establecieron las reglas para el Concurso Abierto de Méritos, con el fin de proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las planta de personal de la Alcaldía de Valledupar – Cesar; es la norma reguladora del aludido proceso de selección⁷, por lo tanto contra la misma proceden los recursos en sede administrativa, para obtener la simple nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho; siendo estos los medios idóneos para dilucidar si la convocatoria de méritos cumple se ajusta a derecho.

Así las cosas, la accionante no solo cuenta con otros medios de defensa judicial contra los Acuerdos CNSC No. 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000376 del 27 de febrero de 2020, sino que el ejercicio de los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, le permiten solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de loa actos administrativos, en atención a las supuestas falencias de las funciones registradas, para el cargo al que aspiraba y que desde el inicio del proceso permiten solicitar la protección y garantía provisional del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

De igual forma, no se conjuga una situación urgente e inminente o mejor, un perjuicio irremediable, por lo que se puedan considerar ineficaces los otros mecanismos de judiciales con los que dispone la accionante; pues no le fue negada la posibilidad de participar en concurso de méritos para el cargo de Profesional Universitario Grado 02, Código 2019 OPEC 64203 correspondiente al municipio de Valledupar; ni mucho menos estamos ante un sujeto especial protección constitucional, que amerite flexibilizar la procedibilidad de la presente.

La accionante pretende por vía de tutela se corrijan las funciones del cargo ofertado a través del Concurso Abierto de Méritos que fue convocado mediante Acuerdo CNSC No. 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000376 del 27 de febrero de 2020, es decir pretende la modificación de un Acto Administrativo, pasando por alto el deber de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, a efectos de no invalidar las competencias de las distintas autoridades judiciales.

Así las cosas, no se cumple con requisito subsidiariedad porque el juez natural para controvertir los mentados Acuerdos, no es el constitucional, sino el contencioso administrativo, quien debe definir si los Actos Administrativos que rigen el Concurso Abierto de Méritos para proveer el cargo de Profesional Universitario Grado 02, Código 2019 OPEC 64203 correspondiente al municipio de Valledupar; son susceptibles de control judicial y, por otra parte, la accionante no acreditó un perjuicio irremediable ni la falta de eficacia del mecanismo ordinario, que como se explicó en precedencia estos le permiten desde el inicio la interposición de medidas cautelares, lo cual hace innecesario la intervención del juez de tutela.

⁷ SU- 446 de 2011

Evidentemente, ante la inconformidad de la accionante frente a la respuesta fechada 11 de octubre de 2021, por parte de la CNS; y aun cuando la misma hubiese sido tardía, ésta podía controvertir lo decidido, haciendo uso de los recursos en sede administrativa, para obtener la simple nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho; como quiera que el quid de su petición concierne al Acuerdo CNSC No. 20181000008206 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000376 del 27 de febrero de 2020, que fijó las reglas del ya mencionado concurso; y dentro del cual, supuestamente existía error en cuanto a las funciones del cargo de Profesional Universitario Grado 02, Código 2019 OPEC 64203 correspondiente al municipio de Valledupar.

De manera que según se ha expuesto, atendiendo las características propias de la acción de tutela, dada la ausencia de los requisitos de procedibilidad de la acción, esta se torna improcedente.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese improcedente la acción de tutela promovida por **IBETH GREGORIA AMAYA RONDÓN**, identificada con cédula de ciudadanía número 49.758.790, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, publique el presente fallo en su página web, con el fin de ponerlo en conocimiento de los aspirantes de la Convocatoria 894 de 2018 - Municipios Priorizados para el Postconflicto (Municipios de 1ª a 4ª Categoría).

CUARTO: En caso de no ser impugnada envíese esta actuación a la Corte Constitucional, para una eventual revisión, de acuerdo a lo estipulado por el artículo *ibídem*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUISA FERNANDA SOTO PINTO.
JUEZA.