

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, Meta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO POR DECIDIR

Procede este despacho a emitir el fallo de la presente ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la Sra. FIDELA LUCÍA TOSCANO BELEÑO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y la ALCALDÍA DE VILLAVICENCIO, a cuyo trámite se vinculó a los aspirantes de la convocatoria 1333 a 1354 territorial 2019-II.

2. ANTECEDENTES

Como sustento del escrito de tutela, la accionante relató los siguientes,

2.1. HECHOS

Informó que es funcionaria de la Alcaldía Municipal de Villavicencio, nombrada mediante Resolución N°1100-56.14-1258 del 16 de septiembre de 2014, en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Código 222, Grado 10. Posesionada en esa fecha, según acta N°126.

Indicó que se inscribió en la Opec 109745, de la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 II – 1333 a 1354, realizada por la Administración Municipal, en conjunto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo que actualmente ejerce y que, luego de pasar las correspondientes etapas, se encuentra en aquella que corresponde a la realización de pruebas escritas sobre competencias comportamentales y funcionales.

Respecto de dicha etapa, refirió que al revisar la correspondiente guía, advirtió que el contenido temático a evaluar para el cargo al cual se postuló y ejerce, discrepa del establecido en el manual de funciones, los requisitos exigidos para aspirar al cargo y los ejes temáticos, considerando la existencia de una condición de desventaja y desigualdad; pues, en su caso “el profesional especializado está asignado al Despacho de la SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA, (...) [mientras que] las funciones a las cuales está enfocado los ejes temáticos corresponden a la OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MUNICIPIO”. Por lo tanto, concluye que carecen de nexo causal los ejes temáticos y las funciones designadas a la Secretaría de Desarrollo Institucional y más para el nivel profesional especializado.

Así las cosas, precisó que tal imprecisión constituye una ilegalidad al desconocer el marco normativo establecido para los cargos del Municipio de Villavicencio en especial el cargo que desempeña (Acuerdo 172 de 2012 – Decreto N°1000-21/396 de 2019).

Aún con ello, señaló que el 05 de marzo hogaño se le informó del lugar y la hora para realizar la respectiva prueba escrita.

Finalmente, informó que el 06 de marzo de 2021, elevó un derecho de petición ante la CNCS, sin que exista pronunciamiento al respecto.

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

2.2. PRETENSIONES:

Como medida provisional, solicitó la suspensión de las pruebas de conocimiento que se llevarían a cabo el 14 de marzo de 2021.

También, pidió el amparo de sus derechos fundamentales, para que se ordene a las accionadas, (i) *“modificar los ejes temáticos de acuerdo a las funciones de cada cargo, a los conocimientos esenciales y a las competencias comportamentales, exigidas en los mismos (...) conforme a los manuales de funciones de cada uno de los cargos de las distintas entidades que hacen parte de la convocatoria”*. Y (ii) tener en cuenta la diferencia de cargos y grados, las funciones que se desempeñan y el Acuerdo 172 de 2012, el manual de funciones al igual que las diferentes dependencias donde estos van a ser ubicados, para la realización de las pruebas.

2.3. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO:

La tutelante considera que la accionada puede llegar a vulnerar sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, vida digna, mínimo vital, trabajo, salud y demás derechos conexos.

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta judicatura, mediante auto de 12 de marzo de 2021, admitió la presente acción, ordenando notificar a la parte accionada y vinculando a los aspirantes de la convocatoria 1333 a 1354 territorial 2019-II. También se negó por improcedente la medida provisional solicitada.

Notificadas en debida forma las accionadas y vinculados emitieron contestación al requerimiento.

2.5. CONTESTACIONES

ALCALDÍA DE VILLAVICENCIO se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la accionante por carecer de fundamentos jurídicos y pruebas respecto a la vulneración de derechos por parte de esa entidad. Además, porque al Municipio no le corresponde atenderlas o dar solución, ya que la queja se funda en la inconformidad de la accionante frente a los ejes temáticos de las pruebas escritas que se realizaron en el marco de la Convocatorio Territorial 2019 II – 1333 a 1354, situación que se encuentra regulada mediante acuerdo N° CNSC-2019000006436; de modo que, las actuaciones o decisiones que se adopten en el curso de la convocatoria competen exclusivamente a la CNSC y la Universidad Sergio Arboleda en virtud del contrato N°617 de 2019.

Asimismo, precisó que la CNSC dio apertura a la etapa de reclamaciones frente a los resultados de la verificación de requisitos mínimos de la Convocatoria Territorial 2019-II, a través del aplicativo SIMO los días 09 y 10 de noviembre de 2020. Sin que la accionante hubiere realizado reclamación alguna, pues fue hasta este el 04 de marzo de 2021 que elevó derecho de petición.

De igual modo, precisó que los aspirantes podrán realizar las reclamaciones contra los resultados, dentro de los dos (2) días hábiles a la fecha de publicación.

Por lo anteriormente dicho, solicitó su desvinculación.

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA indicó que la accionante no probó siquiera sumariamente la vulneración constitucional que refiere en el escrito de tutela o el perjuicio irremediable que se pueda proteger a través de esta herramienta suprallegal. Amén que no existe la misma, pues la Institución ha respetado todas las etapas del concurso, concluyendo que lo pretendido por la actora es desestimar el procedimiento administrativo establecido en el proceso de selección y los principios que lo orientan.

Asimismo, señaló que la Guía de Orientación al Aspirante-Presentación Pruebas Escritas, Protocolo de Bioseguridad Aplicación de Pruebas Escritas y los ejes temáticos para los aspirantes admitidos

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

a la Convocatorias 1333 a 1354 Territorial 2019 – II, son, precisamente eso, una orientación para el aspirante de los temas que soportan la evaluación de las pruebas escritas; correspondiéndole a cada uno valorar *“los argumentos de estudio requeridos para el cargo al cual aspira, conforme al Manual de Funciones y Competencias Laborales establecido por la entidad y que se encuentra consignado en la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC.”*

Advirtió que se establecieron los ejes temáticos a evaluar guardando correlación directa con las funciones de cada uno de los empleos a proveer, conforme los preceptos establecidos en los artículos 16 y 17 del Acuerdo Rector. De igual modo, precisó, respecto de la comparación que hace la actora sobre cargos denominados profesional universitario, que el Decreto Ley 785 de 2005 no hace diferencia alguna entre universitario y especializado; por tanto, explicó que las pruebas se diseñaron teniendo en cuenta el contenido de los cargos y el nivel al cual pertenecen.

Finalmente, refirió que la Universidad será la competente ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS, PRUEBAS ESCRITAS Y VALORACIÓN DE ANTECEDENTES, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** efectuó un resumen del procedimiento efectuado para el concurso, advirtiendo que el mismo se desarrolla con sujeción a un trámite reglado y que la tutelante no verificó el Acuerdo de Convocatoria, sus anexos, la plataforma SIMO y los avisos informativos del Proceso de Selección, pues de hacerlo no estuviera realizando afirmaciones contrarias a la realidad.

Respecto de la solicitud de modificación de los ejes temáticos de acuerdo con las funciones de cada cargo, aclaró que, en el proceso de selección, Convocatoria Territorial 2019 – II, se evaluaron las competencias laborales reglamentadas para la Función Pública por el Decreto 815 de 2018; por manera que, *“los ejes temáticos que delimitan las competencias a evaluar se agruparon de forma transversal según los ámbitos de competencia propios de las entidades territoriales, los cuales fueron establecidos a partir de las competencias sectoriales por niveles de gobierno (Ley 715 de 2001) y se definieron a partir de las estructuras de ejes o perfiles para las pruebas sobre competencias funcionales y comportamentales, construidos a partir de la información de los manuales de funciones aportados por las entidades, ejes que fueron informados y entregados por parte de la CNSC a cada una de las entidades, las cuales revisaron y validaron dicho informe y realizaron modificaciones y/o sugerencias, hasta la consolidación de los perfiles por OPEC para cada entidad, los cuales fueron nuevamente verificados y validados por el operador, quien, de considerarlo necesario, **realizó una nueva validación con las entidades que ofertaron los empleos**, cuyos perfiles fueron objeto de observaciones y consolidó las estructuras finales de ejes o perfiles para cada OPEC.”* Por ello, precisó que las pruebas fueron construidas para medida las competencias laborales que le permitan a los funcionarios cumplir con el propósito y las funciones del cargo según el sector y el nivel de gobierno.

Destacó entonces que *“los ejes previamente definidos para el empleo al cual se inscribió el accionante son pertinentes y adecuados, es importante que se tenga en cuenta que la formación requerida y el propósito del cargo, está orientado a desarrollar actividades para el cumplimiento de los procesos de la dependencia, siguiendo los procedimientos y normas vigentes, en donde entre otras cosas, se estudia, analiza y se emite opinión sobre asuntos de carácter jurídico y legal para la dependencia, lo que evidencia a todas luces la correspondencia que existe con los dominios asignados a la estructura de prueba que le corresponde”*

Ahora bien, frente al derecho de petición impetrado por la accionante, informó que dio respuesta a través de radicado No. 20212210400541 del 11 de marzo de 2021.

Finalmente, además de precisar que no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la accionante, indicó que la acción de tutela es improcedente dada la subsidiariedad de ella, pues

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

la actora puede acudir ante el juez administrativo, máxime cuando no probó un perjuicio irremediable.

COADYUVANCIA:

La petición de la accionante fue coadyuvada por los Sres. ANYELO CARDONA VALENCIA, JOSÉ UADOLONIO GUTIÉRREZ BOLÍVAR, JUSTO DAVID RODRÍGUEZ DURAN y JAMES ESTID CLAVIJO RIVEROS, aspirantes de la convocatoria 1333 a 1354 territorial 2019-II, OPEC 109971; CAMILO ANDRES MONTEALEGRE GUZMAN, postulante OPEC 109793; y, JULIAN CAMILO PEÑA VERA y YENI ISABEL TURRIAGO GARZON, aspirantes OPEC 109902; quienes advirtieron que los ejes temáticos no concordaban con las funciones del cargo, en razón de las funciones que ejercen; de modo que, pidieron conceder a la presente acción efectos inter comunis.

3. COMPETENCIA

Compete a este despacho conocer en trámite de primera instancia la presente Acción de Tutela, de conformidad de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, Artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991 y el numeral 5 del Art. 1 del Decreto 1983/2017.

4. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación planteada, corresponde al despacho definir si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para atender las pretensiones elevadas, y en caso afirmativo, definir si las entidades accionadas vulneran o amenazan los derechos invocados o se genera vías de hecho de conformidad con lo alegado por la demandante.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Menester resulta recordar una vez más que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, consagrado por el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, a objeto de poder lograr, por su medio, el amparo de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o exista amenaza de vulneración, por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares bajo determinadas condiciones.

Es además un mecanismo subsidiario, en cuanto que sólo resulta procedente cuando se carece de otro medio judicial ordinario para el efecto de su protección; no obstante, excepcionalmente, aunque como mecanismo transitorio, procede así exista otro instrumento judicial ordinario, cuando se trata y es posible evitar un perjuicio irremediable, de forma que el no recurrir a ella, tal perjuicio se consumaría irremisiblemente (Art. 86, ib. Art. 6, Decreto 2591 de 1991).

5.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – SUBSIDIARIDAD (CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE):

Atendiendo el asunto puesto en conocimiento de este juzgado, es necesario ahondar en el principio de subsidiaridad que cimienta la acción de tutela, el cual está condicionado, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, que se trate de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha determinado lo siguiente:

“ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

*atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.*¹

Así mismo, ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, sobre la subsidiaridad de la acción de tutela, lo siguiente:

“...En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial por medio del cual pueda hacer valer sus derechos fundamentales. No obstante, dicho principio se excepciona cuando el medio ordinario no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, respectivamente.

(...)Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que “siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido”...”².

5.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(...) El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como:

(i) Si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;

(ii) El tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;

(iii) La vulneración del derecho fundamental durante el trámite;

(iv) Las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;

(v) La condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

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

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción

1 Sentencia T-318 de 2017

2 Sentencia T-157 de 2014

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

contencioso-administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional. En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte 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, 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.”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”.

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”. De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que, ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

De la misma manera, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia del 28 de julio de 2011, Expediente N° 2011- 00276-01 dijo:

"En el caso analizado mediante la sentencia antes señalada, la Comisión también consideró que la acción de tutela no es el mecanismo de protección judicial procedente, frente a lo cual esta Subsección precisó lo siguiente:

"(i) La procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos Quintero y Radicación 2010-01441-01, Actor Uriel Ricardo Cuenca Cruz, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil. Rad. No.: 19001-23-33-000-2013-00553-01 Actor: MÓNICA ARBOLEDA VARONA ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN 15 En un proceso de tutela presentado anteriormente, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar las actuaciones surtidas dentro de los concursos de méritos, para determinar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia³. En dicha ocasión se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que son la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas. (...)

Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: (a) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten (sic) dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que (b) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente: contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y 1.2) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y 2) contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso⁴. (...)

Al igual que en el caso resuelto por esta Subsección el 7 de julio de 2011, se estima que en esta oportunidad la acción de tutela es procedente, en tanto la accionante no podría mediante otros mecanismos judiciales de protección, conjurar de manera eficaz e inmediata las consecuencias adversas de no poder concursar por el cargo de su interés, porque en atención al tiempo en que los medios ordinarios de protección tardan en resolverse y al hecho que el concurso de méritos se encuentra en su etapa final, para cuando se profiera una decisión judicial en virtud de aquéllos, el proceso de selección habrá terminado, y por lo tanto carecería de objeto que se llegara a determinar por ejemplo, que a la peticionaria sí le asistía el derecho a concursar por el cargo que desempeñaba en provisionalidad que no fue reportado, en tanto materialmente no se podría retrotraer la actuación que presuntamente vulnera sus derechos fundamentales." (...)

5.4. SOBRE LA CONVOCATORIA COMO LEY DEL CONCURSO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS.

La sentencia T-682-16, al respecto enuncia:

(...) 5.1. Como se ha expuesto en las líneas que anteceden, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección. Persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes. Al respecto, ha precisado la Corporación, que: "el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

5.2. Conviene destacar entonces que las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse. Se trata de reglas que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

5.3. En este orden de ideas, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

5.4. Frente al tema, la Sala Plena de la Corporación en sentencia SU-913 de 2009 determinó que: “(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 derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas 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 infiere 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. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (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. (...)”

6. Caso concreto:

Bajo los presupuestos atrás reseñados y auscultados los hechos y elementos de prueba que obran en el expediente, el despacho negará por improcedente las peticiones rogadas por el extremo demandante, pues es manifiesto que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, que resulta eficaz e idóneo para ventilar lo pretendido por esta vía; además, que en el presente amparo no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, las determinaciones adoptadas en la convocatoria 1333 a 1354 territorial 2019-II, corresponden a actos administrativos, frente a los cuales, la convocante puede desplegar acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues conforme lo prevé el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, factibles es que interponga los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, si se considera lesionada con las decisiones adoptadas en el referido concurso; sumado a ello, debe recordarse que se permite como medida cautelar, solicitar la suspensión provisional de la convocatoria.

Además, no se olvide que los aspirantes, una vez conozcan los resultados de la prueba escrita, cuyos lineamientos se discuten por esta vía suprallegal, pueden realizar las respectivas reclamaciones, según ordena el numeral 2.4. del Anexo del Acuerdo rector del proceso de selección “(...) **Reclamaciones contra los resultados de la VRM.** Las reclamaciones contra los resultados de la VRM se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, las cuales serán decididas por la universidad o institución de educación superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, quien podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004,

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.” De este modo, incluso la presente acción constitucional se erige como un mecanismo prematuro ante una posible afectación de las garantías supralegales de la actora.

Entonces, coligase de lo anterior que, dado el incumplimiento del principio de subsidiaridad, se estima que la acción de tutela invocada resulta improcedente, en tanto, acudió directamente al mecanismo constitucional sin haber hecho uso de los mecanismos de defensa judicial con que contaba, que considera el despacho son idóneos y eficaces.

A la par, del caudal suasorio allegado, en este evento, se descarta que el amparo constitucional deba ser otorgado como mecanismo transitorio, en la medida **en que no se constató la presencia de un menoscabo irremediable que ameritara la intervención inmediata** por parte del Despacho; máxime si se advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales señalados por la actora, se soporta en un presunto, eventual (incierto) y futuro agravio, pues, según expone, el mismo surgiría siempre y cuando el puntaje de la prueba escrita que efectuó el día 14 de marzo de 2021, no le permita acceder a un puesto de carrera administrativa, viéndose así afectado su derecho a una estabilidad laboral y mínimo vital; por manera que, a este momento no existe un perjuicio **cierto, inminente, grave, actual** y de urgente atención³ que se deba evitar. Recuérdese que la acción de tutela, por trámite urgente y protección inmediata, jamás puede solventarse sobre hecho futuros en virtud de los cuales, se presume una afectación de derechos fundamentales. Debe estar soportada en una afectación o amenaza actual, cierta e inminente.

Sobre este punto, memórese que *“[!]a interposición de una tutela debe descansar en una amenaza o afectación cierta de un derecho fundamental, para así justificar la protección que se pide y a la cual eventualmente ha de acceder el operador judicial, puesto que ello es lo que justifica la intervención del aparato judicial, para hacer cesar actuaciones u omisiones lesivas para los intereses y atributos de la persona, no así ocurriera de impartir o conceder la protección a partir de suposiciones o conjeturas, meras impresiones de quien alega el desconocimiento de sus derechos, ya que se iría en contra, inclusive, del canon constitucional traído por el artículo 86 Superior, que sin lugar a dudas contempla el mecanismo de tutela para los casos de efectiva y real amenaza o transgresión de un derecho fundamental”⁴. (negrita del despacho).*

En conclusión, la acción de tutela invocada se torna improcedente al no haberse agotado el requisito de subsidiariedad y al no estar en presencia de una lesión a prerrogativas constitucionales, por no configurarse un perjuicio cierto e inminente, sino, por el contrario, reposar en un eventual y futuro agravio. Aspecto que contrasta claramente con la finalidad de esta acción.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** (Meta), Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, que, de forma inmediata, divulgue en la página web, que da publicación a los actos respecto de la convocatoria

³ CConst. T-494 de 2010: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

⁴ CSJ. Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de febrero de 1998. M.P. Jorge Anibal Gómez Gallego.

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013153004 2021 00075 00
Accionante : Fidela Lucía Toscano Beleño
Accionado : CNSC y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

1333 a 1354 territorial 2019-II y en la plataforma virtual SIMO de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la presente sentencia.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

ANA GRACIELA URREGO LÓPEZ

Juez

E

Firmado Por:

ANA GRACIELA URREGO LOPEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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: **e03ce3c3ea235db9c176a5bfb0ef98bf9edeca383433466b9c4d310a7e13d617**
Documento generado en 23/03/2021 03:39:41 PM

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