



Villavicencio, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Acción de tutela No. 50001-3153-005-2021-00074-00 de DIANA MARCELA MONTOYA MORENO contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ALCALDÍA DE VILLAVICENCIO y LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, con vinculación de TODOS LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 II-1333 a 1354 INSCRIPTOS Y ADMITIDOS PARA EL CARGO PROFESIONAL UNIVERSITARIO NIVEL PROFESIONAL GRADO 07.

Se decide la primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela DIANA MARCELAMONTOYA MORENO, por considerar que se vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, la estabilidad laboral, la vida digna, el mínimo vital, trabajo y salud; en consecuencia, solicitó ordenar se corrija el eje temático de la prueba de acuerdo al manual de funciones de cada cargo.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató en síntesis que actualmente ocupa el cargo de profesional universitario código 219, grado 07 en la Alcaldía Municipal de Villavicencio, cargo que ocupa desde el 2013. Asegura que se inscribió a la convocatoria territorial 2019 II-1333 a 1354 para el cargo que ocupa.

Indica que al revisar la guía de orientación de las pruebas escritas evidenció que su contenido temático no concuerda con su manual de funciones, evidenciando que el mismo eje temático fue impuesto a otros cargos, por lo que presentó petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, poniendo en conocimiento tal inconformidad, sin que le dieran respuesta, comunicándole solo el 5 de marzo de 2021 que la prueba se realizaría el 14 de marzo de 2021.

II. Trámite

Admitida la acción de tutela se dispuso el debido enteramiento de la accionada y de los vinculados, para que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción.

La UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, manifestó que las afirmaciones esbozadas por la accionante corresponden principalmente a apreciaciones subjetivas, las cuales no logran probar si quiera sumariamente la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales ni existencia de perjuicio irremediable que se pueda proteger a través de la acción constitucional y que haya sido provocado por acción u omisión de esta delegada. Ahora bien, a esa institución como operadora del Proceso de Selección 1333 a 1354 Territorial 2019 – II, únicamente le consta que DIANA MARCELA MONTOYA MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 40421461, fue inscrita al cargo con código OPEC 109804, nivel Profesional, Denominado Profesional Universitario, de la ALCALDIA DE VILLAVICENCIO – META.

Dijo que, frente a los argumentos de la accionante es preciso que se tenga en cuenta que la formación requerida y el propósito del cargo, está orientado a revisar, emitir conceptos y apoyar la gestión jurídica, y funciones como proyectar los derechos de petición, solicitudes y acciones de tutela y otros requerimientos de carácter legal, lo que evidencia a todas luces la correspondencia que existe con los dominios asignados a la estructura de prueba que le corresponde. Es menester resaltar que la comparación que realiza la accionante frente al cargo con código OPEC 109749, no es procedente, toda vez que cabe aclarar que el Nivel Profesional está definido en el numeral 4.3 del Artículo 4, del Decreto Ley 785 de 2005, como aquel que “[...] Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.[...]”, sin que haya diferencia alguna entre Universitario y Especializado; por lo tanto, las pruebas se diseñan teniendo en cuenta tanto el contenido de los cargos como el nivel al cual pertenece. De otra parte, es importante mencionar que las pruebas escritas a aplicar, contienen un Formato de Juicio Situacional, en donde de ninguna manera se medirán elementos de memoria, sino que estas, se encontrarán enfocadas en el manejo y aplicación del conocimiento frente a una situación hipotética planteada. Así las cosas, se reitera que la prueba no medirá la retentiva legal o doctrinaria que pueda tener cada aspirante sino sus capacidades. Finalmente, es pertinente enfatizar que cada entidad tiene libre independencia para exigir los requisitos mínimos de los diferentes cargos que oferta, siempre y cuando se ajusten a las necesidades del cargo, de las funciones a desarrollar y claramente que no vayan en contra la ley que pueda regularlos.

Por lo anterior, encuentra improcedente la presente acción por no existir vulneración recordando que la acción de tutela no puede modificar los requisitos exigidos en el concurso.

La ALCALDÍA DE VILLAVICENCIO, en síntesis solicitó su desvinculación por falta de legitimación por pasiva, ya que no ha vulnerado en ningún momento los derechos fundamentales de la accionante, y no tiene competencia alguna respecto del trámite del concurso resaltando que existen etapas de reclamación dentro de la misma convocatoria que debe agotar la tutelante.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, señaló que respecto de la solicitud de modificación de los ejes temáticos de acuerdo a las funciones de cada cargo, se aclara que, para el presente proceso de selección, Convocatoria Territorial 2019 – II, se debe tener en cuenta que esta convocatoria evaluará las competencias laborales reglamentadas para la Función Pública por el Decreto 815 de 2018, en el que una competencia “se define como la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público”. Es así 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 otro lado, la Universidad Sergio Arboleda como operador de concurso frente a la petición tercera de la accionante, resalta que la comparación que realiza la accionante frente al cargo con código OPEC 109749, no es procedente, toda vez que cabe aclarar que el Nivel Profesional está definido en el numeral 4.3 del Artículo 4, del Decreto Ley 785 de 2005, como aquel que “[...] Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.[...]”, sin que haya diferencia alguna entre Universitario y Especializado; por lo tanto, las pruebas se diseñan teniendo en cuenta tanto el contenido de los cargos como el nivel al cual pertenece.

De otra parte, mencionó que las pruebas escritas a aplicar, contienen un formato de Juicio Situacional, en donde de ninguna manera se medirán elementos de memoria, sino que estas, se encontrarán enfocadas en el manejo y aplicación del conocimiento frente a una situación hipotética planteada. Así las cosas, se reitera que la prueba no medirá la retentiva legal o doctrinaria que pueda tener cada aspirante sino sus capacidades. Por todo lo expuesto en precedencia, se soporta que lo pretendido por el accionante, no es procedente, toda vez que está dentro de los aspectos técnicos y normativos, a diferencia de solicitar que se construyan ejes temáticos individuales por empleo que impediría cumplir con lo establecido en la Ley 1960 para empleos equivalentes. Finalmente, es pertinente enfatizar que cada entidad tiene libre independencia para exigir los requisitos mínimos de los diferentes cargos que oferta, siempre y cuando se ajusten a las necesidades del cargo, de las funciones a desarrollar y claramente que no vayan en contra la ley que pueda regularlos.

Por lo que afirmó que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, ni perjuicio irremediable alguno por lo que la tutela es improcedente, de igual forma dentro de los anexos allegó la respuesta emitida el 11 de marzo del presente año a la petición elevada por la accionante.

Los demás vinculados guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí en el presente caso existió una vulneración a los derechos de la accionante por el eje temático establecido para la Convocatoria Territorial 2019 – II para el cargo al cual se inscribió la accionante?

El Sistema de Carrera Administrativa y el Concurso Público de Méritos

El artículo 125 de la Constitución Nacional establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios

de excelencia en la administración pública” Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público¹.

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, al indicar que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1° de la Constitución, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso. Se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se instituye la Constitución de 1991.

En ese orden de ideas, el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público, en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del precepto 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que fueron acopiadas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004:

*“1. **Convocatoria.** ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

*2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.*

*4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

¹ Sentencia Corte Constitucional SU 446 de 2011.

5. Período de prueba. *La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. “Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente” (subrayas fuera del texto original).*

Por tanto la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participante, e impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, 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 del 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 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.²

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

Análisis del Caso Concreto:

Ahora bien, examinado el caso en particular no advierte ninguna irregularidad respecto del eje temático o actuar arbitrariamente contrario a las normas que regulan la materia, pues conforme el pronunciamiento de

² Sentencia Corte Constitucional SU - 446 de 2011.

manera específica y completa en los informes remitidos y respuesta otorgada a la accionante. Señaló la CNSC frente al eje temático que:

“En atención a su petición, se informa que se procedió a verificar el aplicativo SIMO, confirmando que usted se encuentra inscrita con el ID: 248476492, para el empleo identificado con la OPEC No. 109804, denominado Profesional Universitario, Código 219, grado 7, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de Municipio de Villavicencio, Meta, proceso de selección No.1335 de 2019, Convocatoria Territorial 2019-II. Ahora bien, sobre los Ejes Temáticos, estos corresponden “Aspectos cognitivos, procedimentales, actitudinales, etc., que describen o se asocian con las competencias laborales requeridas para un empleo público, a partir de los cuales se construyen las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso de selección.

Asimismo, la Guía de Presentación de Pruebas, es una GUÍA DE ORIENTACIÓN, la cual contiene los aspectos generales de las pruebas escritas aplicadas en el proceso de selección, el procedimiento y las recomendaciones a tener en cuenta por los aspirantes antes y durante la aplicación de las pruebas. En lo concerniente a su petición, la OPEC No. 109804, será evaluada con los siguientes ejes temáticos: Lectura Crítica, Solución de problemas, Reglas generales funcionamiento del Estado Colombiano, Reglas generales para el manejo de los recursos públicos, Defensa judicial y representación legal, Acciones constitucionales, Redacción de textos jurídicos, Conciliación extrajudicial-General, Atención selectiva, Negociación, Orden y Neutralidad o imparcialidad, conforme a la validación de los mismos realizada por la entidad según sus requerimientos y necesidades identificadas para cada uno de los empleos.”

Así las cosas, no se advierte la vulneración de los derechos de la accionante, adviértase que las accionadas se han pronunciado de manera completa, oportuna y de fondo a los requerimientos elevados por la tutelante, tanto en respuesta a su reclamación como en los informes enviados. A su vez, se ha respetado el debido proceso en el desarrollo de la convocatoria a la accionante, así como su derecho a la igualdad.

De igual manera, debe tenerse en cuenta, que conforme ya ha sido precisado en reiterada jurisprudencia constitucional, la tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o se acredite que los mecanismos ordinarios no son suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no resulten expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Circunstancias estas que no se encuentran probadas por la accionante, en tanto no se evidencia que la misma pueda sufrir un daño irreversible, ni se advierte el cumplimiento de los citados elementos configurativos de un perjuicio irremediable, mucho menos la razón por la cual no logren ser idóneos los mecanismos ordinarios para el reclamo de sus pretensiones, cuando de continuar sus inconformidades, la competencia correspondería eminentemente al juez administrativo, al no estar de acuerdo con los actos administrativos y desarrollo de la convocatoria adelantada.

En concordancia con lo antes expuesto, ha de resaltarse que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC15097-2017 del 3 de octubre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, indicó a su vez:

“Sobre el particular, la Sala ha precisado que: ...‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01)”.

Corolario, no se cumplen los presupuestos en la presente acción de tutela para conceder el amparo deprecado, en tanto no se encuentra acreditada la vulneración de un derecho fundamental, ni evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siendo la acción de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, de ser el caso, la acción procedente, acciones en la que además puede presentar las medidas cautelares que considere pertinentes. Por consiguiente, el Despacho negara la acción de tutela impetrada por hecho superado, conforme las razones expuestas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: *NEGAR la presente acción de tutela interpuesta por DIANA MARCELA MONTOYA MORENO, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense las respectivas comunicaciones.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS

**JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 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:

**80465d25e26d33ff7ed227c439f8a2a8d5ec4efc67feb8b0a33e8352101166
7c**

Documento generado en 24/03/2021 02:24:07 PM

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