

Señor

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT

jadmin01gir@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: EMILSE MORALES CANDELO

**Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –
UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, GOBERNACIÓN DE
CUNDINAMARCA**

Respetado Señor Juez:

EMILSE MORALES CANDELO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No, 20.989.289 de expedida en Tena Cundinamarca domiciliado y residente en Bogotá D.C., obrando a nombre propio, respetuosamente manifiesto ante su despacho, que instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y GOBERNACION DE CUNDINAMARCA** de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2021, para que judicialmente se conceda mediante las medidas correspondientes la protección de los derechos fundamentales de: el debido proceso administrativo, confianza legítima y buena fe, los cuales han sido y siguen siendo vulnerados por las entidades accionadas dentro de la ejecución del proceso de convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II, constituyen esta Acción de Tutela los siguientes:

I. HECHOS

La solicitud de amparo de los derechos fundamentales que se explicaran en capítulo más adelante se fundamenta en los siguientes hechos

Primero.- Como consecuencia de la licitación pública LP-007 DE 2019, y luego de agotado todo el procedimiento precontractual la Comisión Nacional de Servicio Civil suscribió contrato No 617 de 2019 con la Universidad Sergio Arboleda, quien se encargaría de ejecutar las diferentes etapas del proceso, entre ellas la prueba escrita de competencias funcionales.

2. La CNSC expidió el Acuerdo No. 20191000006326 del 17 de junio de 2019, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca– Convocatoria No. 1345 de 2019 – Territorial 2019 – II”, modificado por el Acuerdo No. 20191000008696 del 3 de septiembre de 2019 y el Acuerdo No. 20191000008846 del 18 de septiembre de 2019.

2.1. Dentro de los referidos Acuerdos de convocatoria se indicó que, además del mismo acuerdo, las normas que regirían el proceso de selección serían la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios 760 de 2006, 785 de 2005, 1083 de 2015, 648 de 2017, 051 de 2018 y 815 de 2018, asimismo la Ley 1033 de 2006, el manual de funciones y competencias laborales vigentes de la respectiva entidad, el anexo de la convocatoria, y las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.

2.2. Dentro del acuerdo de convocatoria se estableció que la prueba de competencias funcionales es de carácter eliminatorio, de suerte que, aquel que no haya obtenido el puntaje requerido (65.00) no puede continuar con el proceso de selección (artículo 16).

3. La suscrita EMILSE MORALES CANDELO el 31 de octubre de 2019, me inscribí en el cargo de nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2

correspondiente al OPEC No 108553, dentro de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial, cargo perteneciente a la planta global de la Gobernación de Cundinamarca.

4. El 4 de diciembre de 2020, se publicó la lista de admitidos por cumplimiento de los requisitos verificación de requisitos mínimos, resultando admitida la suscrita.

5. El 01 de marzo de 2021 se publicaron los ejes temáticos, que se allegan en el anexo de documentos prueba de la presente Acción de Tutela, en manera alguna coincidieron con las funciones contempladas en el manual allegado por la Gobernación de Cundinamarca, hecho que de plano ya vulnera el debido proceso.

6. Conforme a la programación de la CNSC, el día 14 de marzo de 2021, presente la prueba escrita, entre ellas, la prueba de competencias funcionales de carácter eliminatorio.

7. El 17 de junio de 2021 se publicó a través de la plataforma SIMO los resultados de la prueba escrita de competencias funcionales (considerado doctrinal y jurisprudencialmente como un acto administrativo de trámite contra el cual no procede recurso alguno, ni es objeto de control judicial), donde a la suscrita se me calificó la prueba de competencias funcionales en 68.09, siendo admitida para continuar con el proceso de selección dentro de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II, puntaje que en manera alguna se compadece de mis conocimientos y aptitudes por cuanto las pruebas aplicadas no fueron elaboradas con las funciones contempladas en el manual de funciones que se allega a esta Acción de Tutela, hecho que vulnera mi debido proceso y la confianza legítima en el estado y las entidades encargadas de adelantar el proceso de selección por cuanto, el acuerdo que reglamenta el concurso no solo es ley para quienes se inscriben, sino para quienes aplican las pruebas y en general atienden el proceso de selección, acuerdo en el que claramente se dispone que el manual de funciones del cargo a proveer es insumo fundamental para aplicar las pruebas, violándose así la confianza legítima, pues las pruebas aplicadas se realizaron de acuerdo a unos ejes temáticos que no tuvieron nada relacionado con el manual de funciones del cargo al cual me postule, descritos en la página 204 de la Resolución 0545 de 2019 donde se establece el manual de funciones.

8. El 22 de junio del presente año, la suscrita solicito ante la CNSC acceso a los cuadernillos de las pruebas y a las respuestas.

9. Conforme a las publicaciones hechas por la CNSC, el 4 de julio de 2021 tuve acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas donde verificó la incongruencia de las preguntas con las funciones del cargo al que aspiraba.

10. Luego de realizar una revisión física de la prueba escrita de competencias funcionales sobre el empleo que aspiré, contra los resultaos de esa prueba, es claro que la prueba de competencias funcionales no evaluó verdaderamente las competencias del cargo que aspiraba, siendo las preguntas no congruentes con el manual de funciones, adicionalmente el número de preguntas no coincidió con el señalado en la cartilla de guía al aspirante que dispuso se hicieran 90 preguntas cuando solo se hicieron 71, de las cuales dos (2) se catalogaron como imputadas y una con dos opciones de respuesta A y B; en conclusión la prueba contemplo solamente 68 preguntas calificables. Así las cosas no hubo clara congruencia con las competencias de la entidad objeto del concurso y guía de orientación del aspirante- presentación de prueba escrita, desconociendo de esa manera las normas que rigen el proceso de selección. Se presentaron tantas incongruencias en los manuales de funciones aportados por la Gobernación de Cundinamarca, que la CNSC, tuvo que hacer varias modificaciones en el Parágrafo 3 del artículo 8° del Acuerdo No. CNSC - 20191000008696 del 3 de septiembre del 2019 y del artículo 31° del Acuerdo No. 20191000006326 del 17 de junio de 2019, con el fin de precisar la OPEC de la Gobernación de Cundinamarca, de conformidad con las correcciones realizadas a la misma por esa entidad, así como para precisar las reglas para la provisión de los empleos ofertados en este proceso de selección, lo cual fue contestado en derecho de petición el día 30 de julio de 2021 con No 20212210993381, cuya respuesta se allega a esta acción de tutela.

11. Conforme a las publicaciones hechas por la CNSC, la reclamación fue resuelta el 30 de julio de 2021 por la Universidad Sergio Arboleda (se adjunta respuesta) negado la reclamación y manteniendo el resultado de la prueba escrita de competencias funcionales y, en términos generales manifestó que, realizó 47 preguntas de competencias funcionales, las cuales evaluaron preguntas situacionales que “permite evaluar a los aspirantes de manera coherente con las situaciones que puedan presentarse en los empleos públicos para los cuales concursaron...”. Finalmente, la Universidad respondió reclamación firmada por el señor Alejandro Umaña - Coordinador General Convocatorias 1333 a1354 Territorial 2019- II , argumentando:

DEL CASO EN CONCRETO:

“(...) En este sentido se aclara que para la prueba que usted presentó, las pruebas funcionales tuvieron un total de 11 Casos y 49 Enunciados, cada uno de estos enunciados con tres opciones de respuesta y las pruebas comportamentales tuvieron un total de 6 casos y 24 enunciados para un total de 90 componentes de las preguntas de juicio situacional contenidas en el cuadernillo.

No obstante, en la Guía de Orientación al Aspirante, en la página cinco (5) tabla 1, hace mención a cantidad de preguntas, lo cual corresponde a una imprecisión, pues el término adecuado es componentes..(..)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

ES DE RESALTAR a su despacho que la accionada UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, en la aludida respuesta reconoce la indebida modificación unilateral, en el número de preguntas a realizar, respecto de la prueba escrita, vulnerando temerariamente el derecho al debido proceso, como también principios que rigen las actuaciones administrativas, caso del principio de transparencia, legalidad y confianza legítima, puesto que en mi caso como aspirante, fui sorprendida al cambiarse de forma súbita, las reglas establecidas en la convocatoria respecto al número de preguntas que estructurarían las pruebas escritas, reglas que como bien lo ha señalado la Guadiana de la Constitución son inmodificables.

12. Conforme a las publicaciones hechas por la CNSC los resultados de la prueba de valorización de antecedentes (el cual es de carácter clasificatorio) de la convocatoria No 1333 a 1354 de 2019-territorial 2019-II, se publicó el 3 de agosto de 2021.

13. Conforme al acuerdo No CNSC -20191000006436, que regula la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II, la etapa siguiente y última es la conformación y adopción de la lista de elegibles (artículo 3) el cual a la fecha no se ha publicado ni hay una fecha establecida para ello, pero, conforme a la agilidad del proceso, como se puede ver en las publicaciones hechas, la misma puede salir en cualquier momento, máxime cuando el mismo artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015 asigna un término perentorio de cinco (5) meses para publicar la lista de elegibles desde la publicación de la convocatoria; razón por la cual la procedencia de estudiar la acción de tutela es viable, pues, además de otros argumentos que se explicaran más adelante, es claro que al expedirse esa lista de elegibles se materializan unos derechos adquiridos, y en consecuencia se causaría un perjuicio irremediable para mí, en definitiva, por fuera del proceso de selección, pese a vulnerársele mis derechos fundamentales.

14. El 20 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Administrativo de Girardot Cundinamarca, emitió fallo dentro de la Acción de Tutela No 2530700120210025200, en el que ordenó a la Comisión Nacional, a la Universidad Sergio Arboleda y al Municipio de Ricaurte, que en término que máximo de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, emita acto administrativo con el que retrotraiga la actuación adelantada dentro del concurso de méritos adelantando en marco de la Convocatoria No. 1352 de 2019 – Territorial 2019 – II y, señale que se realizará nuevamente las pruebas escritas para evaluar las competencias funcionales y las competencias comportamentales de los aspirantes, dicho fallo tuvo como fundamento entre otros argumentos la vulneración al debido proceso por la disminución en el número de

preguntas de la prueba escrita realizada en marco de la Convocatoria No. 1352 de 2019 – Territorial 2019 – II, lo cual igualmente ocurrió en la Convocatoria No 1345 de 2019 – Territorial 2019 – II sí se incurrió en una modificación de las normas rectoras del concurso de méritos.

II. LEGITIMIDAD

La suscrita, me encuentro legitimado para incoar, a nombre propio, la presente acción de tutela, toda vez que con la vulneraciones adoptadas por las entidades Accionadas desde el inicio del proceso de selección y la aplicación de las pruebas se me ha vulnerado el debido proceso y la confianza legítima, lo cual no me permite acceder al cargo al cual me presente y que llevo desempeñando con altas calidades del servicio desde hace 9 años para que ahora efectúen un concurso sin que se tengan en cuenta las funciones del cargo y las reglas impuestas en el acuerdo que señala las convocatoria.

III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRÁMITE QUE EJECUTAN O REGULAN EL PROCESO DE CONCURSO DE MÉRITOS Y SU APLICACIÓN EN EL SUSCRITO ACCIONANTE

Señor (a) juez de circuito, antes de definir el ¿por qué?, en mi caso es procedente el estudio de fondo de la acción de tutela, es importante resolver este título de la siguiente manera: 1) línea jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite que ejecutan el proceso de concurso de mérito; 2) materialización de las excepciones de procedencia de estudio de la acción de tutela aplicable a mi caso; y 3) conclusión:

1. Línea jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite que ejecutan el proceso de concurso de mérito

La **Corte Constitucional**, en su sentencia de unificación **SU -913 de 2009**, estableció que era viable la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, como un mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en dichos concursos, así lo manifestó:

*(...) 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 los 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" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Con posterioridad a la citada SU se expidió la **ley 1437 de 2011 o CPACA**, el cual amplió un catálogo de **medidas cautelares** que pueden ser solicitadas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para buscar la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, lo que en principio reduciría la procedencia de la tutela frente a estos actos administrativos de trámite (**que por regla general no tienen control judicial**); sin embargo, pese a ese mecanismo jurídico existente y aplicable a la fecha, la jurisprudencia actual aún sigue abriendo la viabilidad de la procedencia del estudio de tutela frente actos administrativos de trámite expedidos durante la ejecución del proceso del concurso de mérito, siempre y cuando se cumplan algunos excepciones. Bajo este panorama procedo a relacionar y citar apartes relevantes de las sentencias de las altas cortes relacionadas con este tópico.

En el año 2013 en **sentencia T -798**, la Corte Constitucional señaló que existen al menos

dos excepciones que la tornan procedente, a saber: **1)** 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 **2) 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**.

En otra sentencia de tutela, la **T- 090 del 26 de febrero de 2013**, se enfatizó en **DOS SUBREGLAS** para habilitar de manera excepcional la procedencia del estudio de la acción de tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan el proceso de concurso de méritos para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados, que a saber son: **a)** cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y, **b)** cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, y que en caso de no ser garantizado se traduce en un claro perjuicio para el actor.

Luego de establecidas **esas dos subreglas**, las altas cortes marcaron su postura bajo esas dos excepciones y siguieron profiriendo decisiones en ese sentido, que vale la pena citar y copiar los apuntes relevantes de las mismas.

El 30 de enero de 2014, el Consejo de Estado, corporación de cierre y especializado en el tópic del control de legalidad de los actos administrativos, también se ha pronunciado sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en temas relacionados con concursos de méritos, expresándose de la siguiente manera.

"La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido que, por regla general, **las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad de la convocatoria. Contra las actas de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.**" *Negrilla fuera de texto*

Posteriormente, el 24 de febrero de 2014, ese mismo órgano de Cierre en su Sección Segunda, Subsección "A", Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, expresó:

"En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías Judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los Intereses o quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamadas "

En sentencia de tutela, T -030 de 2015, la Corte Constitucional ha señalado la obligación de los jueces constitucionales de realizar un análisis minucioso del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, más aún cuando se controvierten decisiones adoptadas por intermedio de actos administrativos y el accionante infiere que acude a este mecanismo con el objeto de que no se le ocasione un perjuicio irremediable, al respecto, dijo:

«(...) el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener e/ actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que, a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario. En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de/a tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido: "La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que "no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.". Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que "se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal". No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela "cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución» (negrilla y subrayado fuera texto original).

2. Materialización de las excepciones de procedencia de estudio de la acción de tutela aplicable a mi caso. leída y analizada la jurisprudencia se desprenden y materializan varias excepciones para la procedencia del estudio de acción de tutela en mi caso, que a saber son:

El suscrito, no cuento con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que el acto administrativo que notificó sus resultados de la prueba de competencias funcionales es de trámite, contra el cual no procede recurso alguno ni puede ser objeto de control judicial.

Al respecto, se debe indicar que los actos administrativos definitivos, según el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación. O como lo ha indicado la doctrina, son los que crean, modifique o extinga una situación jurídica.

Por su parte los actos administrativos de trámite son aquellos que dan celeridad y movimiento a la actuación administrativa e impulsan el trámite propio de la decisión que ha de tomarse, sin que produzca efectos directos e indirectos.

En este caso la comunicación de los resultados de la prueba de competencias funcionales y comportamentales mediante la plataforma SIMO, lo que produjo en la convocatoria fue el impulso del trámite administrativo, y que al final soportara la decisión final del acto administrativo definitivo, que sería la publicación de la lista de elegibles.

Bajo este escenario tenemos que la notificación de los resultados de la prueba de competencias funcionales y comportamentales es un acto administrativo de trámite, el cual no tiene control judicial y por ende no se pueda atacar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por los siguientes argumentos jurídicos.

El artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que "no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa", y por su parte el artículo 43 ibídem define que los actos administrativos definitivos son aquellos que "...decidan directa o indirectamente el

fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

En consecuencia, los actos administrativos de trámite no son susceptibles de recursos en vía administrativa y tampoco son objeto de control judicial mediante el mecanismo ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, donde solo se discute la legalidad de los actos administrativos definitivos por crear, modificar o extinguir una situación jurídica, que en este caso sería el acto administrativo que conforma la lista de elegibles.

Lo anterior ha sido ratificado por La Corte Constitucional, quien en términos concretos ha manifestado que los actos previos a la conformación de lista de elegibles son de trámite, y el que conforma la lista es definitivo:

"5.1. Dentro de las etapas del concurso de docentes señalada en acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidas en las pruebas, son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación. Ha sostenido el Consejo de Estado, en relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos que: las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, las cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas."

Las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, las cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas."

Así como se indicó en el capítulo anterior, por disposición del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, contra el acto de publicación de resultados de las pruebas en un concurso de mérito no proceden los recursos y por tanto, tales actos no requieren ser notificadas personalmente, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo estatuto, solamente se notifican en fama personal, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa.

52. Ahora bien, en tanto a los actos definitivos que adopta la administración en los concursos de mérito, se tiene la lista de elegibles que se define como un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista.

Solamente la conformación de la lista de elegibles que debe adoptarse mediante acto administrativo, define la situación jurídica de los participantes, puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan sólo tiene una expectativa de pasarlo." Negrilla fuera de texto.

Esta tesis, también ha sido acogida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado¹⁰ al manifestar que "Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA”.

Corolario a lo anterior, esta acción de tutela es la vía judicial idónea y eficaz para reclamar oportunamente la salvaguarda de mis derechos fundamentales, toda vez que al no existir hasta la fecha un acto administrativo definitivo en el marco del concurso de méritos de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019- II, y particularmente sobre el cargo de nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553 no se podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues insisto, la publicación de inadmitidos como consecuencia de los resultados de la prueba de competencias funcionales constituyen actos de mero trámite que se expiden para dar impulso al proceso concursal.

Ahora bien, en caso de que el Juez de tutela considere que existe un mecanismo judicial distinto, en atención a que el acto administrativo que notificó los resultados de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales es definitivo por cuanto constituyó la situación jurídica, y existiendo de esa manera, el mecanismo de judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, haciendo uso dentro de la demanda de la medida cautelar para suspender la efectividad del acto administrativo demandado, entonces la excepción para que proceda el estudio de fondo de la acción de tutela sería:

b) El mecanismo judicial existente no es idóneo, en razón a que en la práctica resultaría ineficaz. Pues el prolongado término de duración del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho acompañada de la medida cautelar ocasionaría un perjuicio irremediable, luego de publicarse la lista de elegibles.

Para determinar en la práctica la ineficacia del mecanismo judicial del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho acompañada con la medida cautelar debido a la prolongación en el tiempo que se requiere para su estudio de fondo en aras de proteger los derechos fundamentales que se deprecian en esta acción de tutela, debemos acudir a la siguiente explicación procesal llevada a la realidad, que sería desde la solicitud prejudicial, pasando al estudio de admisión de demanda y finalmente al estudio de la medida cautelar, previo a correrle traslado de la misma, lo que arrojaría aproximadamente siete (7) meses, fecha en la cual, ya seguramente se publicarían la lista de elegibles y haría inocua un decreto de medida cautelar (si fuera viable decretarla conforme al estudio de la ley 1437 de 2011) y una sentencia judicial en primera instancia. Para mejor entendimiento se pasa a explicar así.

En primer lugar, tenemos que previo a la radicación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y por ser un asunto discutible y conciliable, se requiere agotar el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, que no es otra cosa más que radicar la solicitud de conciliación ante la procuraduría de asuntos administrativos, quien luego de recibir la solicitud puede fijar fecha para audiencia de conciliación en un término no mayor a cinco (5) meses, de conformidad al inciso 4 del artículo 911 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, es decir, que en este trámite previo se puede demorar hasta cinco (5) meses, lo que en la práctica, las procuradurías, por la cantidad de trabajo, están fijando las fechas de conciliación luego de radicada la solicitud en un promedio de cuatro (4) a cinco (5) meses.

Agotado dicho requisito, y quedado habilitado para demandar, y siendo diligentes por la premura del tiempo, se radicaría la demanda al día siguiente hábil de expedida la constancia por la procuraduría donde da fe del cumplimiento de ese requisito por declararse fallida la diligencia por falta de ánimo conciliatorio, lo cual es lo más común, ya que la mayoría de las entidades públicas tienen como regla general no conciliar y menos en estos asuntos.

Radicada la demanda ante la oficina de reparto correspondiente y dirigida al juez administrativo (reparto) competente, y por ser un mecanismo ordinario, y no constitucional, el ingreso al despacho del juez para su estudio de admisión depende del orden en la que han llegado otros mecanismos ordinarios, lo cual se da en un promedio de uno (1) a tres (3) meses, y en caso de que sea admitida la demanda y previo a resolver la solicitud de la medida cautelar, en auto separado se le debe correr traslado de la medida a las entidades demandadas por un término de cinco (5) días, de conformidad al inciso 2 del artículo 233 de la ley 1437 de 2011, pasado ese término, se puede tardar diez (10) días para ingresar al Despacho y estudiar, ahí sí, la solicitud de la medida cautelar de fondo. En ese orden de ideas, estamos hablando que desde la radicación de la demanda hasta la decisión de fondo que resuelve la medida cautelar puede pasar un promedio de dos (2) a tres (3) meses.

Sumado entonces el promedio desde la solicitud del requisito de procedibilidad hasta la solución de fondo por el despacho judicial de la medida cautelar podemos hablar de siete (7) meses, tiempo sobre el cual seguramente ya saldría la lista de elegibles teniendo en cuenta la agilidad en que está tramitándose la convocatoria No 1345 de 2019- territorial 2019-II, y en la etapa en que se encuentra la misma. La publicación de la lista de elegibles ya no haría viable la procedencia de una acción de tutela porque así lo ha manifestado la jurisprudencia 12y porque se materializan unos derechos adquiridos de otras personas que se entraría en la órbita de una tensión de derechos fundamentales difíciles de resolver en una acción de tutela.

La justificación del ¿por qué? antes de siete (7) meses contados a la fecha de hoy podría salir la lista de elegibles se basa en lo siguiente:

En este momento la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II se encuentra en la fase de publicación de reclamación valoración de antecedentes, que es de carácter

clasificatorio, sería la publicación de la lista de elegibles la cual a la fecha de hoy podría salir en cualquier momento, porque, además de no existir un cronograma o publicación de fecha expectante, también lo es que de conformidad al artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015 se asigna un término perentorio de cinco (5) meses para publicar la lista de elegibles desde la publicación de la convocatoria, lo que reafirma aún más que en cualquier momento y en un tiempo inferior a los siete (7) meses se publicaría.

Señor (a) juez, con los términos procesales traídos a la práctica como consecuencia de congestión judicial, que para nadie es un secreto, se puede colegir fácilmente que el medio de tutela es el mecanismo adecuado y eficaz de defensa judicial para resolver la controversia (que se expondrá en el siguiente título) de mi representada, sumado a que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada, circunstancia que se puede apreciar al consultar del portal web de la CNSC, donde se puede verificar que la próxima etapa es de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II es la publicación de la lista de elegibles de los empleos de nivel profesional, del cargo denominado, y particularmente sobre el cargo de nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.

Y es que en la medida en que se tramita el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, seguramente el concurso habrá finalizado mucho antes, consolidándose de esta manera el perjuicio irremediable que se busca evitar con esta acción. Es menester indicar que estos cómputos de términos en la práctica podría dar fe un Juez (a) Administrativo del Circuito, por ser a quien le correspondería en primera instancia estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados, razón por la cual en caso de que el reparto de esta tutela corresponda a un Juez de Circuito diferente al de la especialidad contenciosa administrativa, y en caso de que necesite verificar los cómputos en la práctica previo a hacer un juicio sobre los términos para determinar el computo explicado, le sería correspondiente, en dado caso, **OFICIAR** a un Juez Administrativo para que emita un informe donde certifique el promedio del tiempo que puede durar el tomar una decisión de fondo para suspender los efectos de un acto administrativo desde la solicitud de la conciliación prejudicial hasta el resuelve de la medida cautelar dentro de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO DE CONVOCATORIA NO 1335 DE 2019-TERRITORIAL 2019-II, Y CONCRETAMENTE EN RELACIÓN CON EL CARGO VACANTE QUE ASPIRA EL SUSCRITO ACCIONANTE.

El debido proceso administrativo; 2) la confianza legítima; y 3) la buena fe son los derechos fundamentales vulnerados a mi poderdante con ocasión de los resultados de la prueba de competencias funcionales del cargo de nivel técnico denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108554, dentro de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II, que llevó a su reclamo de valoración de antecedentes para continuar con el proceso concursal, y se pasa explicar de la siguiente manera su vulneración.

1. Del debido proceso administrativo como garantía de la confianza legítima y buena fe dentro del proceso de concurso de méritos.

El debido proceso como garantía constitucional y fundamental (artículo 29 de la C.P) no solo tiene su aplicación en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas, es decir, toda actuación administrativa, desde su inicio hasta y su terminación debe garantizarse el debido proceso a todos los sujetos que hagan parte de la misma, en cumplimiento del principio de legalidad y normas concordantes que regulen la actuación en que se desarrolle.

De manera que una convocatoria de concurso de méritos proviene de una actuación administrativa, regulado por unos procedimiento establecidas en la ley que inicia desde la etapa precontractual para elegir el contratista que va desarrollar el concurso con apoyo a otras entidades, finalizando con la publicación de la lista de elegibles, todo ello bajo los

principios constitucionales de transparencia, publicidad y demás concordantes con la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política).

En consecuencia, es claro que los procesos de convocatoria dependen de actuaciones administrativas que deben respetar el debido proceso y en consecuencia se pasa a desarrollar este ítem así: a) marco normativo que debe regir dentro del concurso de méritos; b) reglas que componen la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II; c) vulneración del derecho fundamental al debido proceso que de contera vulneró los principios de confianza legítima y buena fe.

a) Marco normativo que debe regir dentro del concurso de méritos

La Constitución de 1991 establece en su artículo 125 que los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley, así como que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido definido por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público, esto, en búsqueda de privilegiar el mérito para contar con servidores públicos cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen mejores índices de resultados.

Ahora bien, para el caso de la carrera administrativa, la misma norma superior implantó la existencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, y según lo instaurado en el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, ese es un órgano de garantía y protección al sistema de mérito en el empleo público, que actúa de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. Igualmente, dicha institución tiene dentro de sus funciones establecer la ley, reglamentos y lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa, así como la elaboración de las convocatorias de los respectivos concursos.

En ese orden de ideas, la CNSC con fundamento en sus facultades, debe expedir previamente las reglas que regulan cualquier trámite de los concursos de méritos, mandatos que se tornan vinculantes y los cuales deben ser respetados tanto por la administración, como por las personas que aspiran a los cargos ofertados, con el objeto de no trasgredir derechos fundamentales, de conformidad al artículo 31 de la ley ibídem. En efecto, las reglas desarrolladas por la CNSC dentro del proceso concursal son de carácter obligatorio y vinculante para dicha entidad y los participantes.

Sobre este tópico la Corte Constitucional en su Sentencia de Unificación 913 de 2009, se ha pronunciado indicando que las reglas de la convocatoria son de carácter obligatorio y vinculante en los concursos de méritos, de suerte que, de cambiar las reglas de juego, vulnera el debido proceso al sorprender al concursante que se sujetó al proceso de buena fe y menoscabando de esa manera la confianza legítima; al respecto así expreso:

«(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 auto vincula 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 personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido». (Negrilla y subrayado fuera texto original).

Así las cosas, es indiscutible que la convocatoria dentro de un concurso de méritos es ley tanto para la entidad como para los participantes que en ella se presentan, y conforme la jurisprudencia citada, no puede ser susceptible de modificaciones abruptas, ni se puede desconocer cuestiones previamente reguladas. La realización de esas

irregularidades vulnera el derecho fundamental al debido proceso y de contera los principios de buena fe y confianza legítima desarrollados por la jurisprudencia.

b) Reglas que componen la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II

La CNSC, en uso de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Acuerdo No. 20191000006326 del 17 de junio de 2019, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca– Convocatoria No. 1345 de 2019 – Territorial 2019 – II”, modificado por el Acuerdo No. 20191000008696 del 3 de septiembre de 2019 y el Acuerdo No. 20191000008846 del 18 de septiembre de 2019.

En el artículo tercero de la Convocatoria estableció que la estructura del proceso sería en 5 fases, que a saber son: 1) convocatoria y divulgación; 2) adquisición de derechos de participación e inscripciones; 3) verificación de requisitos mínimos “VRM”; 4) aplicación de las pruebas (la cual comprende (i) prueba sobre competencias funcionales, ii) prueba sobre competencias comportamentales, y (iii) valoración de antecedentes); y 5) conformación y adopción de listas de elegibles.

En su artículo 5 (verificar convocatoria), plasmó claramente que el acuerdo de convocatoria es norma reguladora de todo el concurso o proceso de selección, como también la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios 760 de 2006, 785 de 2005, 1083 de 2015, 648 de 2017, 051 de 2018 y 815 de 2018, asimismo la ley 1033 de 2006, el manual de funciones y competencias laborales vigentes de la respectiva entidad, su anexo y las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.

c) vulneración del derecho fundamental al debido proceso de mi poderdante que de contera vulneró los principios confianza legítima y buena fe.

Aclarado que tanto el manual de funciones, competencias laborales vigentes de la respectiva entidad, y anexo harían parte de las reglas del proceso, es importante hacer un análisis de cada uno, concretamente sobre las reglas en que se desarrollaría la prueba escrita de competencias funcionales.

Dentro del anexo que se encuentra en la parte normativa de la convocatoria y se aporta como prueba en esta acción de tutela, tenemos claramente que en relación con el tópico del desarrollo de la prueba escrita de competencias funcionales se indicó lo siguientes:

En su numeral 3, literal a) se expresó que la prueba sobre competencias funcionales se “mide la capacidad de aplicación de conocimientos y otras capacidades y habilidades del aspirante, en un contexto laboral específico, que le permitirán desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursa.”, es decir, que la prueba debe lograr evaluar que el aspirante dentro de sus contextos laborales específicos desempeñe con efectividad las funciones del empleo al que aspira.

Dentro de la convocatoria también se encuentran unas guías, entre ellas, la Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de la prueba escrita, el cual también se aportara con la acción de tutela, y que a su vez, de manera tácita, hace parte integral de las reglas de la convocatoria por estar dentro de la misma plataforma SIMO, y que se considera importante su análisis para determinar las reglas de juego en relación con las preguntas de la prueba de competencias funcionales; al respecto tenemos:

En el literal a, del numeral 2.1 reitera lo relacionado al concepto de la guía anterior, indicando que la prueba de competencias funcionales “mide la capacidad de aplicación de conocimientos y otras capacidades y habilidades del aspirante, en un contexto laboral específico, que le permitirán desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursa”.

Dentro del numeral 2.2 se definen algunos conceptos relacionados con la prueba escrita y se procede a copiar algunos relevantes:

“Competencia laboral: 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 un candidato a un empleo público.

Aplicación de conocimientos: Conjuntos organizados de saberes aplicados para resolver diferentes situaciones laborales que puede presentarse en la Administración Pública, en general, y/o en un determinado empleo público, en particular. Por ejemplo, Principios y derechos constitucionales, Ordenamiento territorial, Función administrativa, etc.

Eje Temático: 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. “negritas y subrayas fuera de texto

Estos conceptos nos muestran básicamente que lo que realmente importa en la evaluación de cada aspirante son los conocimientos aplicados al campo laboral, que debe relacionarse directamente con las funciones del empleo al que aspira el concursante. En otras palabras, las preguntas deben ir enmarcadas dentro de la órbita de las funciones del cargo, tan así que el mismo eje temático de cada cargo sería el fundamento idóneo para construir las preguntas a evaluar en las competencias funcionales. Unas preguntas incongruentes con el eje temático y manual de funciones de cada concursante **vulnerarían sin lugar a dudas “las reglas de juego” y de contera la confianza legítima y buena fe.**

Y es que en el numeral 3 de la guía se ratifica aún más que el formato de preguntas debe ser congruente con las funciones del cargo que aspira el concursante, al indicar que las preguntas serán de juicio situacional, lo que permite evaluar el desempeño laboral del concursante dentro del marco de situaciones que puede presentarse en relación con sus funciones.

En ese orden de ideas, podemos concluir que: las pruebas escritas, entre ellas, las de competencias funcionales, tienen como finalidad evaluar a cada aspirante dentro de su órbita funcional y su desempeño dentro en situaciones laborales que muestren su capacidad aplicando su conocimiento. Es decir, las preguntas deben ser congruentes con las funciones y ejes temáticos del cargo.

Es de aclarar que en el numeral 5 de la guía se ratifica que el eje temático es parte fundamental para la creación y elaboración de las preguntas escritas, el cual debe ser descargado por cada aspirante, y debido a ello es aportado en esta acción de tutela en relación con el cargo que aspira mi poderdante.

Aclarado lo anterior procedemos a realizar un análisis del eje temático y el manual de funciones del cargo que la suscrita aspiraba. La suscrita EMILSE MORALES CANDELO dentro de la convocatoria No 1345 de territorial 2019-II me inscribí para el cargo de nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553, dentro de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II y dentro del su eje temático (descargado en su usuario SIMO) se relacionaron los siguientes temas a evaluar en la prueba de conocimiento:

- Reglas Generales del funcionamiento del Estado Colombiano.
- Reglas generales para el manejo de recursos públicos.
- Defensa judicial y representación legal.
- Acciones constitucionales
- Redacción de textos jurídicos
- Conciliación extrajudicial -General

Por su parte Dentro del manual de funciones del cargo que aspiraba el suscrito, que se encuentra en la Resolución No 0545 de 2019 “ Por medio del cual se adopta el manual de funciones y competencias laborales de los empleos de la Gobernación de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones” y vigente para la fecha de presentación de la prueba escrita y aportada con esta acción de tutela, tenemos como funciones y conocimientos esenciales del cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2, ubicado en la Secretaria de Hacienda, las siguientes:

Funciones esenciales:

Gestión de los Ingresos

1. Proyectar actos administrativos de liquidaciones oficiales, conforme al estatuto de rentas del departamento.
2. Efectuar las liquidaciones oficiales y las sanciones en procesos de determinación oficial independiente, conforme al estatuto de rentas del departamento.
3. Realizar los actos de decomiso de las mercancías aprehendidas, conforme las normas vigentes.
4. Definir las multas a los infractores de los tributos, conforme al estatuto de rentas del Departamento.
5. Responder tutelas y derechos de petición suscitados por actuación de la dependencia, conforme a los procesos y procedimientos institucionales.
6. Proponer las sanciones en proceso de determinación oficial, conforme el estatuto de rentas del departamento.

7. Revisar los actos de contestación de acciones de tutela, que se susciten por actuaciones de las demás subdirecciones y anexar los documentos requeridos para el efecto y los demás actos y pruebas de su competencia.

8. Proyectar la remisión a la Dirección de Rentas y Gestión Tributaria los expedientes de las obligaciones tributarias determinadas oficialmente cuando sean discutidas a través de los recursos correspondientes

En ese orden se debe interpretar que las preguntas de las pruebas relacionadas con las competencias funcionales debían ser congruentes entre los ejes a tratar y el manual de funciones, siendo esto una regla del proceso

Pese a lo anterior y llegada el día de la prueba me sorprendieron las siguientes circunstancias:

- a). Preguntas incongruentes entre el cargo que aspiraba con el eje temático y el manual de funciones.
- b) Preguntas que no tenían respuesta con las opciones que se ofrecían.
- c) Preguntas y respuestas ambiguas.
- d) Se realizaron 47 preguntas relacionadas con las competencias funcionales cuando la misma guía de orientación al aspirante expresó en su numeral 4 que la cantidad de preguntas escritas sobre este componente funcional iba ser de 60.

Estas circunstancias vulneraron el debido proceso administrativo, la confianza legítima y buena fe que deposite en cabeza de la CNSC, la Universidad Sergio Arboleda y la Gobernación de Cundinamarca.

Inconforme ante esta situación, la suscrita EMILSE MORALES CANDELO solicite la revisión física de la prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales del empleo que aspire, posteriormente interpuso reclamación (se adjunta) contra los resultados de esa prueba, manifestando en términos generales que la prueba de competencias funcionales no evaluó verdaderamente las competencias del cargo que aspiraba, siendo las preguntas no congruentes con el manual de funciones y competencias de la entidad objeto del concurso, desconociendo de esa manera las normas que rigen el proceso de selección.

Señor (a) juez, es claro que para poder confirmar todas estas inconsistencias de las preguntas realizadas sobre competencias funcionales dentro de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II, y particularmente sobre el cargo de nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553, es necesario acceder al cuadernillo de preguntas y respuestas, pero en atención a que tienen carácter de reserva legal, así lo establece el inciso tercero del numeral 3 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y artículo 16 de la convocatoria, se pedirá en el título de

pruebas que se OFICIE a la Comisión Nacional de Servicio Civil o a la Universidad Sergio Arboleda para que allegue las mismas con base en los siguientes argumentos:

Sea lo primero determinar que esos cuadernillos constituyen una prueba difícil de obtener por tener reserva legal; no obstante, la misma puede ser levantadas por un juez para efectos de resolver las controversias a que hubiera lugar.

La presunción judicial entra a jugar un papel muy importante en las pruebas difíciles de obtener y constituye una herramienta judicial fundamental para facilitar la acreditación de los hechos afirmados dentro de la acción de tutela.

Este tipo de pruebas, generalmente siempre están en manos de las entidades accionadas, quienes deben aportarlos por estar en sus manos, lo cual garantizaría el derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 de la Carta Política).

Bajo este entendido, el mismo artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, faculta al juez constitucional de pedir un informe a la accionada, pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto, partiendo de la base de que es la accionada quien está en mejor condición para aportar las pruebas que tenga en su poder y quien debe asumir esa carga procesal.

Y en caso de que el informe solicitado por el juez no sea aportado por la entidad accionada las afirmaciones del accionante gozan de presunción de veracidad (artículo 20 del decreto 2591 de 1991), como consecuencia de la presunción constitucional de buena fe. Adicionalmente, el juez constitucional tiene la facultad oficiosa del decreto y la práctica de los medios de prueba que considere necesarios para esclarecer las afirmaciones de las partes.

En el presente caso, las pruebas que acreditan las inconsistencias expuestas se encuentran en situación de dificultad para obtenerlas. Solo los cuadernillos de preguntas y respuestas de las competencias funcionales podrían acreditar las amenazas a los derechos fundamentales que se deprecia en esta acción de tutela.

En consecuencia, en caso de que el juez oficie a la entidad encargada del concurso de que aporte los cuadernillos de preguntas y respuestas relacionado con la prueba escrita de competencias funcionales del cargo al que aspiraba mi representada, como también el cuadernillo dónde se respondió, y el requerido niegue aportarlas, entonces, permitiría esa negatoria a que se crean las genuinas presunciones judiciales para la acreditación de los supuestos de dificultad probatoria dándose por cierto las inconsistencias ya expuestas.

Así las cosas, señor (a) juez con el decreto de dicha prueba podré verificar la injusta carga impuesta al ser sorprendida con unas preguntas no relacionadas con las funciones del cargo al que aspiraba, situación que atenta contra el principio de la confianza legítima y del debido proceso administrativo.

De otra parte, señor (a) juez para soportar con mayor argumentación la vulneración al debido proceso administrativo y particularmente en la construcción de las preguntas de la prueba escrita de competencias funcionales del cargo que aspiro tengo que acudir al proceso precontractual y contractual del contrato No 617 de 2019 (puede ser consultado en el link de la referencia 16), adjudicado como consecuencia de la licitación pública CNSC-LP-007 DE 2019 a la Universidad Sergio Arboleda donde indica que esta desarrollaría “el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de algunas entidades de los departamentos de Atlántico, Cundinamarca, Meta, Norte de Santander y Risaralda – ofertadas en la convocatoria territorial 2019 - II, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la etapa de valoración de antecedentes.” Dentro del proceso contractual se encuentra el anexo No 1 de “ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN, CONVOCATORIA TERRITORIAL” (se adjunta) como parte del contrato mencionado, y dentro del mismo se observa unas obligaciones en

cabeza de quien desarrollaría las preguntas y de la CNSC como ente vigilante del proceso, y que en caso de demostrarse omisión de vigilancia sobre cada etapa en la construcción de las preguntas se ratificarían las falencias expuestas y mostraría unas inconsistencias en la planeación; al respecto tenemos:

Dentro de ese anexo 1 que hace parte del proceso contractual tenemos que en el numeral 2 define la estructura del eje temático así:

“ESTRUCTURAS DE EJES TEMÁTICOS - PERFILES: Conjunto de ejes y sub-ejes asociados a una OPEC, que en conjunto dan cuenta de las características principales necesarias para poder desarrollar las funciones del empleo exitosamente por parte del empleado público y que dan cuenta de las competencias funcionales del empleo.”

Dentro del numeral 3.3 se indica cual será la estructura del concurso abierto por méritos, y entre ellas en relación con la prueba escrita, expresando que la Universidad Sergio Arboleda se encargará de desarrollar las mismas bajo el siguiente proceso:

“**Pruebas escritas** (Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales): A cargo de la USA. Comprende: i) la definición, agrupación, consolidación y validación de los **Ejes Temáticos**; ii) la elaboración del marco de referencia y especificaciones de las pruebas, iii) la ejecución del protocolo para el diseño, construcción y validación de los ítems; iv) el diseño, edición, individualización, ensamble, diagramación e impresión de las pruebas escritas correspondientes a las competencias funcionales y comportamentales, v) la aplicación de las pruebas, vi) la elaboración y ejecución del plan de análisis psicométrico y calificación de las pruebas, vii) la calificación de las pruebas, viii) la entrega de información para la publicación de resultados preliminares, ix) la atención de reclamaciones y x) la **entrega de la información para la publicación de resultados definitivos.**” **Negrilla fuera del texto.**

En el numeral 5 que trata de la etapa de prueba escrita señala las etapas del proceso de construcción y validación de la prueba escrita, e involucra las siguientes fases:

- i) la definición, agrupación, consolidación y validación de los Ejes Temáticos;
- la elaboración del marco de referencia y especificaciones de las pruebas,
- ii) la ejecución del protocolo para el diseño, construcción y validación de los ítems;
- iii) el diseño, edición, individualización, ensamble, diagramación e impresión de las pruebas escritas correspondientes a las Competencias Generales,
- Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales y
- iv) la elaboración y ejecución del plan de análisis psicométrico y calificación de las pruebas.

Cada fase o etapa según en el anexo debe tener una verificación que se sintetiza así:

En el numeral 5.1.1 concerniente a la i) verificación de agrupación, consolidación y validación de los Ejes Temáticos se establecieron las siguientes reglas para su validación:

“**En la etapa de planeación, la CNSC entrega a las entidades que forman parte del proceso de selección un informe preliminar de estructuras de ejes o perfiles para las pruebas de competencias básicas y funcionales. Las entidades revisan y validan dicho informe, realizando modificaciones y/o sugerencias en el proceso hasta obtener unas estructuras de perfiles por OPEC.**

El informe de estructuras consolidadas es el que se entrega la USA, quien deberá realizar el análisis, verificación y agrupación transversal de los Ejes Temáticos y las estructuras perfiles.

Antes de dar inicio a la construcción de los ítems que harán parte de las Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales, la USA deberá realizar la identificación, verificación, agrupación y consolidación de las estructuras de perfiles de competencias entregados por la CNSC, que fueron construidos por las entidades que forman parte de la Convocatoria Territorial 2019-II y, en caso de ser necesario, deberá sugerir a la CNSC la modificación de los mismos y/o la reagrupación de aquellos empleos que lo requieran, justificando técnicamente sus sugerencias

(...)

Una vez aprobado el informe final de las actividades de Validación, Agrupación y Consolidación de los Ejes Temáticos, se dará inicio a la elaboración de los ítems. Esta etapa deberá estar definida en el cronograma de ejecución del contrato bajo el seguimiento de la CNSC.”

En el numeral 5.1.3 concerniente a la construcción y validación de los ítems, básicamente indica que después de agotar todo el proceso de construcción de ítems debe existir y quedar “en acta la evidencia de las sesiones de construcción y validación de los ítems a elaborar y esto debe ser entregado como un anexo al Manuel técnico de la prueba final” y también indica al final de ese numeral que:

“**Una vez se tengan construidos y validados un 5% de los ítems por parte la USA, el psicómetra de la convocatoria de la CNSC realizará un acompañamiento en el que extraerá una muestra de los mismos para realizar su verificación. Este proceso se podrá repetir cuantas veces sea necesario, a fin de**

garantizar la calidad de los ítems que se van almacenando en el Banco de ítems del proceso de selección.”

En el numeral 5.1.6, que trata sobre el plan de análisis y sistema de calificación se indicó que una vez agotados todos los informes la Universidad Sergio Arboleda deberá: “realizar la calificación definitiva de las pruebas una vez el informe de Análisis Psicométrico sea aprobado por la CNSC. No obstante, pueden darse ajustes en dicho proceso, lo que conlleva procedimientos de recalificación que deberán efectuarse antes de la publicación de los resultados definitivos. Y se agregó que:

“El psicómetra de la convocatoria de la CNSC realizará un acompañamiento en esta etapa del proceso, en el que revisará el control de errores para la matriz de datos, así como al análisis psicométrico y la calificación para realizar su verificación. Este proceso se podrá repetir cuantas veces sea necesario, a fin de garantizar la calidad de los procedimientos empleados.

Como podemos darnos cuenta dentro de cada fase de elaboración de la prueba escrita hay una interventoría que se materializa en validación y verificación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y por ello es necesario oficiarle a dicha entidad y la universidad para que aporten las actas de validación dadas dentro de ese proceso de elaboración, lo cual nos ayudara a afirmar que el origen de las falencias de las preguntas realizadas en las competencias funcionales del cargo que aspiraba mi poderdante es consecuencia de omisiones de vigilancia.

Además, es cuestionable el personal de apoyo en las preguntas escrita, pues al observarse los mismos solo eran psicólogos, cuando se necesita de otros profesionales para desarrollar las preguntas conforme a la especialidad correspondiente.

No siendo más, es claro que el decreto y práctica de pruebas acreditarán que fui vulnerada en el debido proceso administrativo y en consecuencia mi confianza legítima y buena fe al ser sorprendida con unas preguntas no congruentes al cargo que aspiraba.

IV. MEDIDA PROVISIONAL

Previo a la justificación de la solicitud de la medida provisional es menester Acudir a la siguiente explicación normativa teórica y jurisprudencial de esta figura. Si bien el artículo 7 del el Decreto 2591 de 1991 no estableció un listado taxativo de las medidas provisionales, pero sí se desprende de su lectura que se pueden ordenar lo siguiente: (i) suspender la aplicación del acto que amenace o vulnere el derecho; (ii) ordenar todo aquello que sea procedente para proteger el derecho; y (iii) cualquier medida de conservación o seguridad del derecho. En pocas palabras, el juez de tutela podrá adoptar como medida provisional que este en conexidad con todo aquello que sea necesario para proteger el derecho que se está viendo vulnerado o amenazado, y que de no tomarla se configura un perjuicio irremediable.

La doctrina y la jurisprudencia constitucional ha clasificado los tipos de medidas provisionales, encontrándose entre ellas, las de “NO HACER”, la cual supone la suspensión de un acto concreto que amenaza o vulnera un derecho fundamental. Este tipo de medidas también se han clasificado en cuatro (4) tipos, que saber son: (i) suspensión de fallos judiciales; (ii) suspensión de procesos judiciales en curso; (iii) suspensión de actuaciones administrativas, y (iv) orden a una EPS del no cobro de un copago.

Así las cosas, pese a que la norma no expresa de manera directa la medida provisional de suspensión de actuaciones administrativas, la jurisprudencia constitucional si ha tomado ese tipo de medidas, que es lo que se busca en esta solicitud, esto es, la suspensión de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II, pero, ÚNICAMENTE sobre el cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553, con base en los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta que a la fecha la convocatoria No 1345 de 2019 territorial 2019- II se encuentra en la fase de publicación de resultados de reclamación de valoración de antecedentes, que es de carácter calificable, y la fase subsiguiente, que regula la estructura de la convocatoria, sería la publicación de la lista de elegibles la cual podría salir en cualquier momento, porque, además de no existir un cronograma o publicación de fecha expectante, también lo es que de conformidad al artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015 se asigna un término perentorio de cinco (5) meses para publicar la lista de elegibles desde la publicación de la convocatoria, lo que afirma aún más que en cualquier momento se publicaría, luego no sería procedente el estudio de fondo de la acción de tutela y en consecuencia me causaría un perjuicio irremediable al quedar, en definitiva, por fuera del proceso de selección, pese a vulnerarse mis derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicitó como MEDIDA PROVISIONAL lo siguiente:

ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil SUSPENDER la publicación de la lista de elegibles de la convocatoria No 1345 de 2019- territorial 2019-II, pero ÚNICAMENTE sobre el cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553, de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite con la sentencia de primera instancia y si es el caso hasta la sentencia de segunda instancia.

V. PRETENSIONES

Con los fundamentos de Hecho, de derecho y jurisprudenciales, solicito manera respetuosa lo siguiente.

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales invocados en el escrito de la acción de tutela a favor de la suscrita EMILSE MORALES CANDELO, tales como el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO en conexidad con los principios de CONFIANZA LEGÍTIMA y BUENA FE.

SEGUNDA: Dejar SIN EFECTO el resultado de las prueba escritas de competencias funcionales y comportamentales de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II, y concretamente sobre el cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553 y en general todo el concurso de la convocatoria 1345 de 2019-territorial 2019-II toda vez que se violaron la confianza legítima y el debido proceso.

TERCERA: Que se ORDENE a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad SergioArboleda y Gobernación de Cundinamarca que de manera mancomunada realicen nuevamente la prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales a la suscrita Accionante **EMILSE MORALES CANDELO**, garantizándole el debido proceso administrativo, esto es, respetando las reglas de la convocatoria No 1345 de 2019- territorial 2019-II, en relación a que las preguntas sean congruentes con las competencias funcionales del cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553 y en general a todo el concurso de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II .

VI.

PRUEBAS

1. Documentales Aportadas

1.1. Copia de la Cedula de ciudadanía del suscrito Accionante EMILSE MORALES CANDELO.

- 1.2. Constancia de inscripción de la suscrita Accionante EMILSE MORALES CANDELO al cargo nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- 1.3. Resultados de la prueba escrita de competencias funcionales de la suscrita Accionante EMILSE MORALES CANDELO donde se arrojó una calificación de 64.02.
- 1.4. Escrito de reclamación interpuesto por la suscrita Accionante EMILSE MORALES CANDELO contra los resultados de competencias funcionales dentro de la convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II.
- 1.5. _Eje de contenido temático del cargo de nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- 1.6. Manual de funciones del nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553 de la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca Convocatoria No 1345 de 2019-territorial 2019-II”, suscrita por el presidente de la CNSC y el Gobernador de Cundinamarca en ese entonces.
- 1.8. Anexo de la convocatoria “POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN LA VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LAS PLANTAS DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES QUE HACEN PARTE DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019-II”.
- 1.9. Guía De Orientación al Aspirante- PRESENTACIÓN DE PRUEBAS ESCRITAS.
- 1.10. Anexo No 1 correspondiente a las “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN, CONVOCATORIA TERRITORIAL-PROCESO CNSC LP-007-2019 PROPUESTA TÉCNICA”
- 1.13. Documento de Profesional de apoyo a pruebas escritas

2. Oficios

Solicito señor (a) juez que en aras de obtener la verdad de las inconsistencias dichas en el escrito de tutela se decreten las siguientes:

2.1. Requerir a la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, para que remitan al despacho judicial de tutela lo siguientes documentos expedidos en desarrollo de la convocatoria No 1345 de 2019-Territorial 2019-II.

- a) Copia del cuadernillo de preguntas y cuadernillo de respuestas correctas del cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- b) Copia de hoja de respuestas de la suscrita Accionante EMILSE MORALES CANDELO, y quien aspiró al cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- c) Copia de aprobación del Informe preliminar mediante el cual la CNSC entregó a la Gobernación de Cundinamarca y la Universidad Sergio Arboleda la estructura del eje o perfil para las pruebas de competencias funcionales del cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- d) Acta de aprobación de informe final de las actividades de validación, agrupación y consolidación del eje temático del cargo nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- e) Acta de evidencia de las sesiones de construcción y validación de los ítems, con el anexo del manual técnico de la prueba final del cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- f) El informe de Análisis Psicométrico aprobado por la CNSC, en relación con las preguntas del cargo nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.
- g) Certificación del modelo psicométrico y modelo estadístico y la teoría que se tuvo en cuenta para calificar las pruebas escritas de competencias funcionales.

h) Certificación que establezca si las preguntas de competencias funcionales del cargo de nivel profesional denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553, dentro convocatoria No 1345 de 2019-Territorial 2019-II, fueron sometidas al comité de expertos, pasó por el juicio de expertos, y si ellos constituyeron un comité interdisciplinario para efecto de la

i) Certificación de los perfiles del comité de expertos que formuló el banco de preguntas de competencias funcionales y comportamentales formuladas para el cargo de nivel profesional Universitario, código 219, grado 2 correspondiente al OPEC No 108553.

2.2. Solo en caso de esta acción de tutela le corresponda por reparto a un juez (a) circuito diferente al de la especialidad de lo contencioso administrativo, solicito se OFICIE a un Juzgado Administrativo para certifique el promedio del tiempo que puede durar el tomar una decisión de fondo para suspender los efectos de un acto administrativo, haciendo el computo desde la solicitud de la conciliación prejudicial hasta el resuelve de la medida cautelar dentro de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta las variables de congestión judicial, los procesos que se tienen a cargo y al despacho para proferir decisiones de trámite y de fondo.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 86 de la Carta, y los Decretos 2591 de 1991, 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2021.

VII. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

ANEXOS

Allego a esta Acción de tutela los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

1. La Accionante. La suscrita EMILSE MORALES CANDELO al correo electrónico emimorales27@hotmail.com.

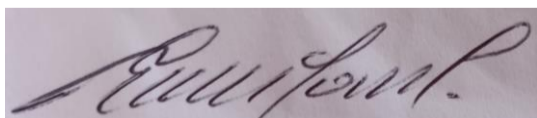
2. A los accionados

2.1. A la Comisión Nacional de Servicio Civil a la dirección carrera 16 No 96- 64, piso 7 Bogotá D.C y correo electrónico para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

2.2. A la Universidad Sergio Arboleda a la dirección calle 74 No 14-14 y correo electrónico para secretaria.general@usa.edu.co

2.3. A la Gobernación de Cundinamarca, a la dirección Calle 26 N° 51 – 53 Torre Central, y correo electrónico para notificaciones judiciales notificaciones@cundinamarca.gov.co y/o tutelas@cundinamarca.gov.co

Del Señor Juez,



EMILSE MORALES CANDELO
C.C. No. 20.989.289 expedida en Tena Cundinamarca