

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO(S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO(S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
PATÍA – EL BORDO, CAUCA
Carrera 3ª Calle 5ª Esquina (Palacio de Justicia)
Correo electrónico: jprfampat@cendoj.ramajudicial.gov.co

SENTENCIA N.º 33

Patía – El Bordo, Cauca, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

REF.- ACCION DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2020-00049-00

Accionante: YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ

Accionada: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

Vinculados: GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y
PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019 -
TERRITORIAL 2019.

I. ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término señalado en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, se procede a proferir fallo de primera instancia en la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

1. LA DEMANDA Y LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

La accionante demanda el amparo de sus derechos fundamentales de PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con sus derechos al TRABAJO, a la DEFENSA y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, que considera vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

En los hechos de la demanda expone que está concursando para el cargo de Secretaria, Código de Empleo 440, Grado 06 del Departamento del Cauca, OPEC 80376, adscrito a la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, convocado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de la Convocatoria N.º 1136 de 2019 – TERRITORIAL 2019, cuyas reglas se establecieron mediante Acuerdo CNSC-20191000002466 de 14 de abril de 2019, modificado en sus artículos 1, 2, 7 y 23 por el

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO(S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO(S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN,
al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Acuerdo CNSC 201910000009416 de 5 de diciembre de 2019. Y agrega que dicha Convocatoria actualmente se encuentra en Etapa de Resultados de Valoración de Antecedentes y que, para desarrollar el proceso de selección dentro de la misma, desde la verificación de requisitos hasta la conformación de la lista de elegibles; la CNSC suscribió contrato con la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

Por otra parte, da a conocer que el 20 de agosto de 2021, se publicaron los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes en la que obtuvo el puntaje máximo de 40 puntos por su experiencia laboral y le tuvieron como válidas las siguientes capacitaciones: “El Cliente y Calidad en el Servicio”, como educación informal con un puntaje de 2 puntos; y “Técnico Laboral por Competencias en Recepcionista y Operadora de Conmutador”, “Conocimientos Académicos en Auxiliar de Archivo” y “Técnico en Sistemas”, como educación para el trabajo y desarrollo humano, con 10 puntos. No obstante, dice, no se tuvo en cuenta su título profesional en Contaduría Pública, su título como Tecnóloga en Contabilidad y Finanzas, los Seminarios en “Contratación Estatal y Ley de Garantías”, “Planeación Financiera y Presupuesto Público de Garantías” y “Control de Costos y Servicios”, ni los cursos en “Ética: Crecimiento Personal e Interacción Social” y “Salud Ocupacional – Prevención de Accidentes y Enfermedades” que acreditó, frente a los cuales las entidades accionadas adujeron que no son acordes a las funciones del cargo para el cual está concursando. Cargo que desempeña desde hace 12 años y 10 meses y cuyo propósito general, según la OPEC, está orientado a apoyar todas las actividades administrativas de la oficina con el fin de mejorar la calidad del servicio que presta la institución.

Asimismo, refiere que, según el Decreto 195 de 2016, dentro de las funciones del cargo de Secretaria para el que está participando, se encuentra la de apoyar al Directivo Docente de la institución educativa en la administración de los recursos de los fondos de servicios para que se garantice la eficiencia y transparencia de los mismos.

Y luego de citar los artículos 2.3.1.6.3.2 a 2.3.1.6.3.20 del Decreto 1075 de 2015, referentes al manejo y funcionamiento de los recursos de los fondos de servicios educativos de los establecimientos educativos estatales; considera que, teniendo en cuenta que el propósito del cargo al que aspira es apoyar todas las actividades administrativas de la oficina dentro de las cuales está la función referida, es fundamental para desempeñar el cargo en comento tener, entre otros, conocimientos financieros, tributarios y contables, y en contratación pública, mayormente cuando gran parte de las instituciones educativas del Departamento del Cauca carecen de cargos de Tesorería, y sus funciones fueron asignadas al cargo de Secretaria para el que está participando. Y asegura que para responder en el cumplimiento de esta función realizó los estudios formales e informales relacionados que no fueron tenidos en cuenta por las accionadas.

Finalmente, arguye que el viernes 17 de septiembre de 2021, se publicó la respuesta a la reclamación que realizó, negándole nuevamente la validación de los títulos mencionados con el argumento de que no son acordes a las funciones del cargo para el que está participando, y tomando como educación informal su título profesional en Contaduría Pública. Con lo anterior, dice, su posición en el listado de concursantes es la número 10, por lo que tiene menos opciones de escogencia.

Por lo expuesto pide amparar su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, y ordenar a las entidades accionadas que validen y puntúen en su caso los títulos de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO (S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO (S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN,
al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

educación formal e informal que no fueron tenidos en cuenta. Y como medida provisional solicita suspender la publicación de la lista de elegibles para el cargo de Secretaria, Código 440, Grado 6 del Departamento del Cauca, OPEC 80376.

Con la demanda anexa copias de: los Acuerdos CNSC 201910000002466 de 14 de marzo de 2019, CNSC 201910000009416 de 5 de diciembre de 2019; su diploma y acta de grado como Contador Público; su diploma y acta de grado como Tecnólogo en Contabilidad y Finanzas; los certificados de participación en los Seminarios de “Contratación Estatal y Ley de Garantías”; “Planeación Financiera y Presupuesto Público Control de Gestión y Contratación Estatal”, “Control de Costos y Servicios”. y en los cursos de “Ética: Crecimiento Personal e Interacción Social”, “Contratación y Seguridad Social” y “Prevención de Accidentes y Enfermedad”; el Decreto 1075 de 2015; la respuesta a su reclamación frente al puntaje obtenido en la prueba de valoración de antecedentes; una constancia expedida por el rector de la Institución Educativa “Juan XXIII” de Mercaderes, Cauca; y copia parcial del Decreto 195 de 2016.

2. ACTUACION PROCESAL.

Por auto interlocutorio N.º 163 de 27 de septiembre de 2021, este Juzgado admitió la demanda, disponiendo: vincular a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y a los PARTICIPANTES en la Convocatoria N.º 1136 de 2019 - TERRITORIAL 2019, para el cargo de Secretario(a), Código 440, Grado 6, OPEC 80376, adscrito a la mencionada Gobernación; notificar a las partes; correr traslado del libelo inicial y sus anexos a los representantes legales de las entidades accionadas y del ente territorial vinculado, concediéndoles dos (2) días para rendir informe sobre los hechos en que se fundamenta la acción; ordenar a la CNSC y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA que, con fines de notificación y traslado a los PARTICIPANTES vinculados, publiquen en sus respectivas páginas web copia del auto admisorio y de la demanda de tutela y sus anexos, dándoles a conocer la existencia de esta acción para que, si a bien lo tienen, se hagan parte en ella, y aporten las pruebas que estimen pertinentes, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación; negar la medida provisional solicitada; tener como pruebas los documentos aportados con la solicitud de amparo constitucional; y requerir a la accionante para que dé a conocer si ha interpuesto o no otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

Cumplidas las notificaciones, traslados, publicación y requerimiento ordenados, la tutelante informó que no ha interpuesto otra acción por los mismos hechos y derechos. Además, se recibieron los informes de las entidades accionadas y de la Gobernación vinculada, los cuales se pasa a reseñar:

2.1. INFORME DE LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA.

La Gobernación vinculada, por conducto de apoderada judicial, manifiesta que se atiene a lo que resulte probado, en tanto que el Departamento del Cauca no tiene injerencia en los trámites administrativos del concurso de méritos para proveer las vacantes a que se refiere la actora, función que está en cabeza de la CNSC. Y propone excepción de falta de legitimación por pasiva, aduciendo que la entidad que representa no ocasionó

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S):	YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S):	FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO (S):	GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-TERRITORIAL 2019
DERECHO (S):	PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados, y la actuación que se espera conseguir con la protección de tales derechos no depende de ella.

Al respecto, cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, los artículos 7 y 30 de la Ley 909 de 2004, y los Acuerdos rectores de la Convocatoria en la que está participando la tutelante, donde se indica que el proceso de selección por mérito estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, según lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004. Y afirma que en el procedimiento del concurso a la Gobernación sólo le correspondió la consolidación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC en el aplicativo que para tal fin diseñó la CNSC, no planear las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se presentaría el examen, ni las demás etapas del proceso de selección.

En ese orden de ideas, pide desvincular a su representada y declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que alega.

2.2. INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

La CNSC, a través de su Asesor Jurídico, manifiesta que la accionante, a quien se ha garantizado igualdad frente a los demás participantes de la Convocatoria; carece de legitimación en la causa por activa, pues cuenta apenas con una mera expectativa.

Por otra parte, aduce que el Acuerdo rector del concurso de méritos en el que está participando la tutelante, es un acto administrativo general frente al cual existe un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlo, por lo que la acción de tutela no es la vía adecuada para cuestionar su legalidad. Al respecto cita un aparte de una Sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil el 21 de marzo de 2013, dentro del radicado 2013-00010, referente a la obligatoriedad de las normas que rigen los concursos de méritos, donde se indica que, si alguno de los participantes está en desacuerdo con dichas normas el cauce adecuado para impugnarlas es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el que se basa, por tratarse de un acto administrativo general, impersonal y abstracto, no susceptible de acción de tutela, en principio, dada la naturaleza residual de esta acción.

Asimismo, refiere que la acción de tutela es improcedente si se cuenta con otros medios de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que la accionante no ha acreditado. Además, arguye que no puede trasladarse a la CNSC la responsabilidad de la aspirante frente a la acreditación de conocimientos básicos y comportamentales, y que el Acuerdo rector y la OPEC determinan clara y detalladamente la forma de evaluación de las pruebas a efectuar en la Convocatoria, lo que es del conocimiento de la accionante desde la publicación de dicho Acuerdo. Y cita algunos apartes de la Sentencia SU-446 de 2011, referentes también a la obligatoriedad de las normas que rigen los concursos de méritos.

De otro lado, estima que lo pretendido por la accionante no puede ser atendido de manera favorable, en tanto que el Acuerdo y el Anexo del proceso de selección expedidos por la CNSC en ejercicio de las funciones constitucionales a ella atribuidas, son normas reguladoras del concurso que obligan a la entidad objeto del mismo, a la CNSC, a la institución de educación superior que lo desarrolla, y a los participantes inscritos. Y considera que, si tal Acuerdo se modifica por situaciones particulares como

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO(S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO(S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

las expuestas por la accionante; se rompería la autonomía del proceso y de la CNSC, pues los términos del proceso de selección no prevén la posibilidad de modificaciones por situaciones particulares, mayormente cuando desde antes de la inscripción se conocen los lineamientos del concurso. Por ello afirma que, de acceder a lo pedido por la tutelante; el Juzgado incurriría en una atribución de competencias inconstitucional.

Frente a la Prueba de Valoración de Antecedentes que motiva la inconformidad de la actora; da a conocer que tiene carácter Clasificadorio y según el Acuerdo rector de la Convocatoria, es un instrumento de selección que evalúa el mérito mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante en relación con el empleo para el cual concursa; tiene por objeto la valoración de la formación y de la experiencia acreditadas, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el cargo a proveer; y se aplica solo a quienes, como la accionante, han superado la Prueba Eliminatoria.

Señala igualmente que, de conformidad con el Artículo 34 del Acuerdo rector; le corresponde a la universidad o institución de educación superior contratada para el efecto por la CNSC, realizar la prueba de valoración de antecedentes con base en la documentación aportada por el aspirante en el sistema SIMO hasta la fecha de cierre de la etapa de inscripciones. Y aclara que los criterios valorativos para la puntuación en los factores de educación y experiencia están señalados en los artículos 33 y siguientes del Acuerdo en comento, e insiste en que son conocidos por la accionante y todos los inscritos desde la publicación de dicho Acuerdo. Además, afirma que la referida prueba se realiza teniendo como punto de partida los requisitos mínimos previstos para el empleo de postulación (diploma de bachiller y 24 meses de experiencia relacionada) e indica el propósito principal y las funciones propias de dicho empleo.

Con respecto a la inconformidad de la accionante, aduce que, aunque la reclamación que presentó frente a la Prueba de Valoración de Antecedentes, se resolvió con oficio con radicado RECVA-TI-1897 de 17 de septiembre de 2021; para atender esta acción de tutela, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, procedió nuevamente a verificar los documentos que aportó en la etapa de inscripción y que fueron objeto de estudio en la mencionada Prueba, según lo descrito en el Acuerdo Rector.

Y luego de dar a conocer los puntajes obtenidos por la tutelante, que coinciden con las que inicialmente se le asignaron, y reiterar lo concerniente al propósito general y funciones de la OPEC para la cual se inscribió; aduce que revisado el plan de estudios y los propósitos de los títulos tecnológico y profesional aportados, se estableció que los mismos no se relacionan con las funciones del empleo para el que está concursando, por lo cual, atendiendo el artículo 36 del Acuerdo rector, no se les otorgó puntuación, ni a los cursos que refiere en su reclamación, porque tampoco se pudo determinar una relación directa de éstos con las funciones del empleo a proveer. E indica que no es procedente variar el puntaje obtenido por la accionante teniendo en cuenta el Acuerdo en comento y el principio de igualdad que orienta las etapas del concurso. Y que el hecho de no acceder a las pretensiones no implica violación de los derechos al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD, y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS invocados.

Finalmente da a conocer el link a través del cual se realizó la publicación ordenada por este Despacho para el enteramiento de los PARTICIPANTES vinculados, y solicita declarar improcedente esta acción.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO (S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO (S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN,
al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

2.3. INFORME DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

El Coordinador Jurídico de Proyectos de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, aduce que, según la Sentencia C-1175 de 2005, su representada es competente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos, Pruebas Escritas y Valoración de Antecedentes, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria, y en el tiempo establecido en el Cronograma.

Y luego de referirse a la normativa aplicable a las etapas de Pruebas Escritas y Valoración de Antecedentes; menciona que esta última se aplica únicamente a quienes superan la Prueba Eliminatoria, para valorar la Educación y Experiencia acreditadas, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo. Y da a conocer que las especificaciones frente a la evaluación documental están establecidas en el Acuerdo rector, donde se indica como se realizará la Valoración de Antecedentes.

Además, dice que, dado que la Prueba antes referida es Clasificatoria; las equivalencias establecidas en los respectivos Manuales de Funciones y Competencias Laborales y/o en la OPEC de la entidad objeto de la Convocatoria, sólo se aplican en la Etapa de Valoración de Requisitos Mínimos. Por consiguiente, los documentos adicionales a tales requisitos, sean de educación o de experiencia, se evalúan en su correspondiente Factor de Valoración, y no pueden usarse como equivalencias en la Prueba en mención.

También resalta que, con motivo de la Etapa de Reclamaciones no es posible validar documentación aportada extemporáneamente, pues la única que se tiene en cuenta es la aportada a través del Sistema SIMO antes del cierre de la Etapa de Inscripciones. Y afirma que las definiciones y condiciones de la documentación contenidas en el Acuerdo rector se aplican de manera irrestricta para todos los efectos de las etapas de Valoración de Requisitos Mínimos y Prueba de Valoración de Antecedentes

Y después de dar a conocer la forma en que se asignan los puntajes en la Prueba de Valoración de Antecedentes y los criterios valorativos para puntuar la experiencia en lo concerniente a los cargos de Nivel Asistencial; informa los puntajes obtenidos por la tutelante y refiere al respecto los mismos argumentos expuestos por la CNSC, y al igual que esta entidad, estima que no acceder a las pretensiones de la tutelante no configura violación de sus derechos al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD, y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS; que la tutela invocada es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable; y que el derecho al DEBIDO PROCESO de la accionante en ningún momento se ha visto amenazado, pues se ha seguido a cabalidad lo establecido en el Acuerdo rector y Anexo, frente a cada etapa del concurso.

También manifiesta que su representada, como operadora de los procesos de selección 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – TERRITORIAL 2019; respondió de fondo cada reclamación de la tutelante frente a los resultados publicados en la etapa de Valoración de Antecedentes y ejecutó todas las actividades que le conciernen sin vulnerar derechos fundamentales de ningún aspirante. Y agrega que, revisados los documentos aportados por la actora en la etapa de inscripción; se determinó que no procede variación alguna de la calificación obtenida por la actora en la Prueba de Valoración de Antecedentes, porque está conforme al Acuerdo de Convocatoria.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO (S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO (S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Por otra parte, considera que la tutela incoada no cumple el requisito de subsidiariedad según las subreglas señaladas en la Sentencia T-800A de 2011, y cita la Sentencia T-587 de 2015, donde se indica que el juez de tutela no puede, sin vulnerar el derecho a la igualdad, y sin que realmente concorra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable; decidir en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario.

Asimismo, trae a colación apartes de la Sentencia T-1198 de 2001, referentes a los criterios específicos para la procedencia de la acción de frente a actuaciones administrativas en materia de concursos de mérito. Y con respecto al derecho fundamental a la IGUALDAD invocado, afirma que las reglas del Proceso de Selección han sido claras desde el principio y se plasmaron en el Acuerdo rector, donde se determinan todos las fases, procedimientos y etapas del concurso, e insiste en que dicho Acuerdo ha estado a disposición de todos los aspirantes desde antes iniciar el proceso de selección, para que todos tengan claras las condiciones del mismo, las cuales se han aplicado a todos los aspirantes sin distinciones, ni privilegios. Por tanto, no ha habido discriminación de ningún tipo.

Y en cuanto a la supuesta vulneración del derecho de PETICIÓN, pone de presente que tal derecho no implica acceder a lo pedido, y que en el caso de la accionante todo lo expuesto en su reclamación se resolvió de fondo en la respuesta a la misma.

Finalmente, luego de insistir que no ha existido violación a ningún derecho fundamental o norma constitucional, legal ni reglamentaria, y que la tutelante no acreditó ni siquiera sumariamente alguna vulneración por parte de su representada en lo que concierne a los derechos que invoca; pide declarar carencia actual del objeto, denegar las pretensiones y declarar improcedente esta acción.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. COMPETENCIA.

De conformidad con los artículos 86 Constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer esta acción, pues los efectos de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados ocurren en el Municipio de Mercaderes - Cauca, donde reside la actora, el cual está dentro del ámbito de competencia territorial de este Despacho. Además, la acción se dirige contra una entidad del orden nacional como es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y en virtud del Decreto 333 de 2021; corresponde a los Juzgados con categoría de Circuito como éste, conocer las acciones de tutela contra las entidades de dicho orden.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la accionante está legitimada por activa para incoar a nombre propio esta acción constitucional en defensa de sus derechos fundamentales. Y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, a su vez, también están

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO (S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO (S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN,
al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

legitimadas como parte pasiva, dada su calidad de sujetos a los que se atribuye la violación de los derechos invocados en virtud de la función que cumplen dentro de la Convocatoria en la que se realizó la Prueba de Valoración de Antecedentes que motiva la inconformidad de la tutelante y la interposición de esta acción. Y en cuanto a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y a los PARTICIPANTES de la referida Convocatoria, su vinculación obedece a que se trata de terceros que pueden tener interés legítimo en los resultados de este asunto, así: la primera, por ser la entidad a la que está adscrito el empleo para el que está concursando la tutelante; y los segundos, porque están participando para el mismo empleo.

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

¿Hay lugar a conceder la tutela invocada y ordenar que se valide y asigne puntaje a los estudios realizados por la tutelante que no le fueron tenidos en cuenta por las entidades accionadas en la Prueba de Valoración de Antecedentes realizada en su caso dentro de la Convocatoria N.º 1136 de 2019 – TERRITORIAL 2019, para el cargo de Secretario(a), Código de Empleo 440, Grado 06 del Departamento del Cauca, OPEC 80376, adscrito a la GOBERNACIÓN DEL CAUCA?

3.1. TESIS DEL JUZGADO.

Este Juzgado considera que la respuesta al anterior interrogante es NEGATIVA, de acuerdo a los argumentos que a continuación se exponen.

3.1.1. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS:

En lo que concierne a las decisiones administrativas relacionadas con los resultados de las pruebas aplicadas en concursos de méritos, la Corte Constitucional, en Sentencias como la T-946 de 2009, indica que:

“los actos previos a la conformación de la lista de elegibles –entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas–, son verdaderos actos de trámite, en contraposición de los actos definitivos.”

Y más adelante agrega que:

“contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional 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 por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”

Posición que reitera en la Sentencia SU-617 de 2013, donde señala que:

“contra los actos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO(S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO(S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN,
al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”

Sobre el mismo tópico, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero MILTON CHAVES GARCÍA, en Sentencia de 15 de agosto de 2018, correspondiente a la acción de tutela # 11001-03-15-000-2018-01906-00(AC), deja en claro que:

“en materia de concursos de méritos la competencia del juez de tutela es extremadamente restringida. Por eso debe ser cuidadoso en examinar la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes. Solo en los casos en que aparezca bien probada la vulneración o amenaza puede adoptar medidas razonables y pertinentes para conjurarla.”

En el presente asunto, la decisión que motiva la demanda de tutela y que fue adoptada por las entidades accionadas frente a la reclamación incoada por la tutelante de no considerar válidos y asignar puntaje a unos estudios acreditados por ella, es claramente un acto de trámite, pues tiene que ver con el resultado que la peticionaria obtuvo en la Prueba de Valoración de Antecedentes dentro de la Convocatoria N.º 1136 de 2019 – TERRITORIAL 2019, emitido de manera previa a la conformación de la lista de elegibles. Por tanto, de acuerdo a los argumentos jurídicos expuestos en precedencia, la tutela puede ser procedente de manera excepcional, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a. *Que el acto de trámite tenga la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa.* Requisito que se advierte cumplido, en tanto que el resultado en la prueba clasificatoria de Valoración de Antecedentes que dio lugar a la demanda de tutela, es determinante en cuanto al puntaje que finalmente obtendrá la accionante en el concurso de méritos en el que está participando, por ende, su ubicación en la respectiva lista de elegibles que se conforme en la Convocatoria N.º 1136 de 2019 – TERRITORIAL 2019, y la consecuente posibilidad de poder o no optar por un determinado cargo dentro de la OPEC para la cual participa.

b. *Que haya sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual se vulnera las garantías establecidas en la Constitución.* Frente a este requisito, valga mencionar que en el primer inciso del artículo 33 del Acuerdo rector de la Convocatoria, el cual es de obligatorio cumplimiento; claramente se indica que:

“la prueba de Valoración de Antecedentes es un instrumento de selección, que evalúa el mérito, mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante en relación con el empleo para el cual concursa.”

Ahora bien, el cargo para el cual está participando la accionante es el de Secretario(a) Código de Empleo 440, Grado 06 del Departamento del Cauca, OPEC 80376, adscrito a la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, y aunque, como lo reconocen las mismas entidades accionadas, el propósito principal de tal cargo es el de apoyar todas las actividades administrativas de la oficina con el fin de mejorar la calidad del servicio que presta la institución, y una de sus funciones es la de apoyar al Directivo Docente de la institución educativa en la administración de los recursos de los fondos de servicios para que se

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO (S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO (S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN,
al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

garantice la eficiencia y transparencia de los mismos; esto no implica que sea irrazonable y desproporcionada la decisión de las entidades accionadas de no tener en cuenta en la Valoración de Antecedentes de la tutelante los estudios tecnológicos en Contabilidad y Finanzas y profesionales en Contaduría Pública que acredita, ni las certificaciones de los seminarios y cursos de “Contratación Estatal y Ley de Garantías” horas; “Planeación Financiera y Presupuesto Público Control de Gestión y Contratación Estatal”, “Control de Costos y Servicios”, “Ética: Crecimiento Personal e Interacción Social”, “Contratación y Seguridad Social” y “Prevención de Accidentes y Enfermedad”; pues es bastante discutible que tales estudios, que en su mayoría son más adecuados para el desarrollo de cargos como el de Tesorero o Pagador, deban ser valorados en la forma que pretende la tutelante para ocupar el cargo de Secretario(a) para el que está concursando, cuyo requisito mínimo de estudios es únicamente tener título de bachiller.

Por otra parte, en relación con los derechos fundamentales invocados, es del caso mencionar que en la Sentencia T-149 de 2019, se indica que:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra “los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”, (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado”¹ y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.”

Y en esos términos, se refiere que

“la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”.

Además, en la Sentencia T-682 de 2016, se insiste en que:

“la convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO (S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO (S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.”

Al respecto, no se advierte que en la Valoración de Antecedentes realizada en el caso de la accionante que se hayan contrariado las disposiciones establecidas en el Acuerdo rector de la Convocatoria y que impliquen vulneración o amenaza al derecho al DEBIDO PROCESO de la tutelante, pues, se itera, las decisiones adoptadas por las entidades accionadas frente que motivan su inconformidad y que dieron lugar a la demanda de tutela, se basan en la aplicación de las normas establecidas en el mencionado Acuerdo, en particular, las concernientes a la forma en que debe realizarse la Valoración de Antecedentes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33 y siguientes del mismo, y se parte de una interpretación de tales normas que, de entrada, no se observa irrazonable o desproporcionada, al punto de dar lugar a la procedencia de esta acción frente a los actos de trámite emitidos en lo concerniente a la Prueba de Valoración de Antecedentes que se le realizó a la tutelante en la Convocatoria en la que está participando. Además, se le garantizó a la actora su derecho a ejercer reclamación, la cual fue decidida oportunamente y puesta en su conocimiento, y el hecho de que la respuesta no haya sido la esperada por ella; no implica desconocimiento del DEBIDO PROCESO y mucho menos del derecho fundamental de PETICIÓN, frente al cual, en la Sentencia T-058 de 2018, si bien nuevamente se pone de presente que: “*el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión*”; también se reitera que:

“la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido”.

Aunado a lo anterior, en cuanto a los derechos al TRABAJO y a ACCEDER CARGOS PÚBLICOS, invocados por la tutelante, en la ya citada Sentencia T-425 de 2019, se señala que el primero de tales derechos

“se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, una vez ha superado satisfactoriamente las pruebas aplicadas en la convocatoria. Es, precisamente, en este supuesto que el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del triunfador. Lo anterior significa que “la vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”

Y que el segundo,

“consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO(S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO(S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

terceros restrinjan dicha opción. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a (i) “la posesión [hace referencia al acto de posesión en un cargo público] de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo”, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, (iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y (iv) la prohibición de “remover de manera ilegítima” a una persona que ocupa un cargo público.”

De acuerdo con lo anterior, no es posible inferir con certeza la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y al TRABAJO deprecados, cuando la pretensión de la accionante de obtener un mejor puntaje, que es en últimas lo que quiere alcanzar con esta acción de tutela; no está comprendida en el ámbito de protección de esas garantías constitucionales.

Además, frente al derecho al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, valga decir que de los hechos que fundamentan la demanda de tutela, no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir que la accionante ostenta la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo objeto de Convocatoria, al cual hasta el momento simplemente aspira. Y la misma lógica se predica respecto del derecho al TRABAJO, en tanto que la alegada vulneración no da cuenta de una acción u omisión arbitraria, tendiente a impedirle ejercer la actividad laboral contenida en el empleo público ofertado.

Tampoco se advierte vulneración del derecho a la IGUALDAD, respecto del cual, en la Sentencia C-097 de 2019, se indica que:

“por una parte, implica la libre concurrencia en los concursos de méritos, prohibiéndose toda forma de discriminación y, por otra, implica el deber de las autoridades de proporcionar el mismo trato a todos los concursantes en las diversas etapas del proceso de selección, así como en el ejercicio de la respectiva función pública a la que eventualmente un aspirante ingrese.”

Pues no se advierte elemento de prueba alguno que demuestre discriminación o trato desigual hacia la tutelante, respecto de los demás participantes en la Convocatoria 1136 de 2019 – TERRITORIAL 2019.

De acuerdo con todas las razones antes expresadas, se negará la tutela de los derechos fundamentales invocados.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PATÍA - EL BORDO (CAUCA), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA N.º 19-532-31-84-001-2021-00049-00
ACCIONANTE(S): YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ
ACCIONADO(S): FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
VINCULADO(S): GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y PARTICIPANTES CONVOCATORIA N.º 1136 DE 2019-
TERRITORIAL 2019
DERECHO(S): PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la tutela de los derechos fundamentales de PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, en conexidad con los derechos al TRABAJO, a la DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, al MÉRITO, a la IGUALDAD, y al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, invocada por YUBEIDY PATRICIA MUÑOZ SÁNCHEZ, identificada con la cedula de ciudadanía N.º 1.061.715.107, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, haciéndoles saber que contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, para fines de notificación de esta decisión a los PARTICIPANTES en la Convocatoria N.º 1136 de 2019 - TERRITORIAL 2019, para el cargo de Secretario(a), Código 40, Grado 6, del Departamento del Cauca, OPEC 80376, adscrito a la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, publique en su página web copia de esta providencia.

CUARTO. DISPONER que, en caso de no ser impugnada esta sentencia, se remita el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo reglado en el último inciso del artículo 31 antes indicado, y siguiendo los lineamientos establecidos para tal fin en el Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese y cúmplase.


JANETH JACQUELINE CAICEDO
Jueza