

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No. T-093 (1a. Instancia)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1.- Procede este Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, presentada con el fin de que se proteja el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la convocatoria de cargo publico.

ANTECEDENTES

2.- En síntesis, indica la accionante que actúa en nombre propio, y para lo cual indica que se encuentra vinculada a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca desde hace 45 años, y hasta la fecha como secretaria 4., que el cargo que ocupa en la actualidad es el de Secretaria 8 en Encargo 6 años y unos meses con unas funciones asignadas e inherentes al cargo, que en la actualidad se encuentra inscrita en la plataforma de SIMO, pero para el cargo para el cual se inscribió para ascender, no se encuentra en el listado que entrego a SIMO, que de acuerdo a ello se le indico que no fue seleccionada con la connotación de no admitida, sin la oportunidad, de presentar el examen ahora en el mes de julio de 2023, considera que la entidad vulnera sus derechos por cuanto manifiesta que si oporto la debida certificación y no se le tuvieron en cuenta para participar del concurso de méritos.

TRÁMITE PROCESAL

3.- Mediante Auto de fecha 28 de junio de 2023, se admitió la presentación de tutela contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) . Ordenándose la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, GOBERNACION DEL VALLE DEL y La UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, entidades que fueron notificadas mediante el correo respectivo.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

4.- La entidad accionada allego escrito a través de su representante legal, donde manifestó que, la accionante se encuentra descalificada de la convocatoria pública territorial No. 9 para el cargo de secretario Código 440 grado 8 identificado con

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

OPEC 188383, precisamente por no cumplir con los requisitos mínimos para optar a dicho empleo, concretamente el factor de experiencia laboral.

En virtud de lo anterior, en el Proceso de Selección 2435 a 2473 Territorial 9 , la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió el contrato de prestación de servicios No. 324 de 2022 con la Universidad Sergio Arboleda cuyo objeto dispone “desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del proceso de selección territorial 9, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles.” Por lo suscrito, la Universidad Sergio Arboleda a través de un equipo de profesionales expertos adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por el aspirante y de acuerdo a los requisitos establecidos en la OPEC a la cual se inscribió el aspirante, publicando los resultados preliminares de VRM el día 2 de mayo de 2023, en donde la señora MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUMI NO FUE ADMITIDA para continuar en el concurso por NO CUMPLIR con el requisito de experiencia exigido en la OPEC No. 188383, al cual se postuló.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA.

5.- A su turno, dicha entidad allego escrito a través de su representante legal y manifestó que no se observa que la entidad accionada Gobernación del Valle del Cauca, ni ninguna de las entidades accionadas le haya vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

Agregó que la entidad accionada no ha vulnerado derecho alguno a la accionante por cuanto no cumplió con requisitos exigidos para concursar, por lo cual lo determinan como la imposibilidad de determinar si el concursante cumple con los requisitos mínimos del empleo de secretario código 440 grado 8 identificado con OPEC 188383, determinaron la descalificación de la accionante a participar en el concurso por no cumplir los requisitos mínimos para optar por el empleo escogido y concretamente por no adjuntarse el factor de experiencia laboral .

Así las cosas informan que el decreto No. 1-17-0885 del 19 de agosto de 2021, por el cual se adecua, actualiza y modifica el manual específico de funciones , requisitos y competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la administración Central de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca en adelante MEFCL establece para dicho empleo unos requisitos tales como formación académica y experiencia que en esos términos se realizó la convocatoria del CNCS ofertada como Convocatoria Publica Territorial No. 9 a través de SIMO.

Que bien es cierto la accionante apporto pantallazos de las certificaciones académicas que presuntamente registro en el aplicativo SIMO, pero que la entidad no logró determinar si las certificaciones fueron adjuntadas en debida forma, por cuanto no tiene acceso al aplicativo SIMO dado que la información puede ser consultada por la CNCS, y la Universidad que contrate la CNCS en este caso

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

Universidad Sergio Arboleda y el concursante dar una respuesta por ser las facultadas para ello.

Así mismo indican que el documento que se allego por parte de la parte accionante no contiene las funciones y la fecha de inicio y terminación, sin cumplir con las formalidades No. 3.1.2.2, anexo técnico proceso de selección 2435 y 2473. La que corresponde a la etapa de verificación de requisitos mínimos lo cual no es una prueba, ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal.

Solicitan por lo tanto que se declare improcedente la presente acción por cuanto no se probó un perjuicio irremediable causado al accionante que amerite la intervención del juez constitucional.

LAS ENTIDADES VINCULADAS SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, LA UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA.

Las entidades vinculadas a pesar de habersele notificado por correo electrónico de la debida manera no contestaron, guardaron silencio al presente trámite tutelar.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este despacho es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

2. Problema jurídico.

Sea lo primero decir, que el problema jurídico que abordará la judicatura consiste, en determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo y procedente para dirimir la controversia planteada por la accionante Magnolia Hernández Lucumi y si se desconoce por parte de las entidades accionadas los derechos fundamentales deprecados en el escrito de tutela al debido proceso y a la meritocracia.

3. Marco normativo:

La acción de tutela como mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, fue consagrada por el Artículo 86 de la Constitución Política.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

Es ella, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, un mecanismo extraordinario de carácter subsidiario o residual para la protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo de carácter excepcional al cual pueden acudir todas las personas, frente a la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos específicamente señalados en la ley.

Es sujeto activo de dicha acción la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales; sujeto pasivo la autoridad pública o el representante del órgano público que violó o amenazó el derecho fundamental, o los particulares cuando se encuentren en cualquiera de las situaciones que regulan el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Así como, en sentencia *Sentencia T-065/19*, el Órgano de Cierre Constitucional, hizo referencia a la necesidad de que no exista otro medio de defensa o mecanismo judicial con el fin de que prospere el trámite tutelar, así:

*“5. Al respecto, la **Sentencia T-222 de 2014** manifestó: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, **no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute.** La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. **Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN).** A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”.(negrilla del juzgado).*

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que, del análisis integral del material obrante en el expediente, se logra advertir que la accionante solicitó a través del acto constitucional se le ampararan los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la convocatoria de cargo publico, por cuanto manifiesta que se inscribió a la convocatoria pública territorial No. 9 para el cargo de secretario Código 440 grado 8 identificado con OPEC 188383 y luego figuro no admitida en el listado para presentar la prueba en el mes de julio de 2023, dado que manifiestan no entrego la documentación respectiva y que se encuentra debidamente inscrita en la plataforma SIMO.

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, la Corte Constitucional, ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. Aunado a que la controversia que se plantea que la reclamación no contiene recurso alguno.

Conforme con lo solicitado por la accionante y atendiendo lo expuesto por las accionadas estas emitieron respuesta en el presente caso; la CNSC, expone que no es de recibo los argumentos y las pretensiones de la accionante, ello, atendiendo que no se observa vulneración a derecho fundamental por parte demandada, argumentando que la accionante no cumplió con uno de los requisitos el cual se refieren a que no allego el anexo certificación que lo se describen, que los requisitos son :

Los aspirantes que acrediten cumplir con estos requisitos serán admitidos al proceso de selección y quienes no, serán no admitidos y no podrán continuar en el mismo. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Igualmente, lo establecido en el artículo 7º, de los Acuerdos de Convocatoria que estipula: “(...)

- *Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección*

(...)

3. *Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.*

(...)

- *Son causales de exclusión de este proceso de selección*

(...)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

4 No cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribió, establecidos en el MFCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC. (...)”

..... Todas las certificaciones de Experiencia deben indicar de manera expresa (Decreto 785 de 2005, artículo 12):

- *Nombre o razón social de la entidad que la expide.*
- *Empleo o empleos desempeñados, con fechas de inicio (día, mes y año) y terminación (día, mes y año) para cada uno de ellos, evitando el uso de la expresión “actualmente”.*
- *Funciones de cada uno de los empleos desempeñados, salvo que la Constitución o la ley las establezca.*

De acuerdo a lo anterior y lo manifestado por la parte accionante MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIM, cabe manifestar que al revisar los anexos que hacen parte del escrito de la acción de tutela, tanto los aportados como anexos y en las respuesta de la accionada, figura una certificación de fecha desactualizada que corresponde al 7 de marzo de 1986 (VER ARCHIVO 07 FOLIO 09), es decir, de un año sustancialmente diferente a lo aseverado en su escrito de tutela y luego se indica que se le entrego a la accionante una certificación el día 4 de febrero de 2023, encontrándose en desacuerdo con los documentos allegados a la inscripción por la señora MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUMI, lo cual no se avizora el documento que concretamente se muestra el factor de experiencia laboral, la misma no está actualizada y que cumpla con los requisitos exigidos para la convocatoria seleccionada y de la cual se inscribió la accionante en la plataforma SIMO; que aunque la entidad accionada, refiera que fue entregada como lo demuestra a través de la bitácora de entrega de certificados, la misma no se encuentra aportada, como tampoco la parte accionada mostro el contenido de la misma, en señal de recibido por la parte accionante.

En segundo lugar, la accionante en su escrito de tutela manifestó que ante la reclamación efectuada a la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, por la respetiva clasificación en la plataforma para hacer parte de la convocatoria de elegibles para presentar el examen a un cargo de ascenso, la entidad resolvió no tener en cuenta la reclamación para conformar el resultado de verificación de requisitos mínimos, que es el de no admitido, dentro del proceso de selección No. 2435 al 2473 -Territorial 9., por cuanto reiteran que la certificación que se allega no especifica los períodos en los que ejerció cada uno de los cargos o funciones certificadas, dado que son requisitos mínimos y dado además que establece el último cargo desempeñado al momento de la expedición de la misma o si por el contrario, anterior a el mismo se desempeñaron otros cargos con funciones diferentes.

Mal haría este despacho impartir una orden constitucional implementando el cambio de una convocatoria por cuanto no se cumplieron con unos requisitos y ha sido

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

enfático el Órgano de Cierre Constitucional, al referirse sobre la carga dinámica de la prueba, que, en el presente caso, es deber del accionante presentar esos medios de prueba que indique que allego el soporte en este caso la certificación dotada de la información que se requería con los requisitos exigidos para la convocatoria para la cual aspiraba.

“Carga dinámica de la prueba, deberes de las partes y atribuciones del juez como director del proceso”

6.1.- Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo^[81].”(negrilla del juzgado)

Si bien la parte actora invoca, además, que el día 2 de junio del presente año, la SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL le entregó la Certificación Laboral, firmada por el Subdirector Ricardo Yate, versión que no se puede comprobar por cuanto dicha certificación no fue allegada y la aportada no se encuentra actualizada ni firmada por el funcionario que hace referencia.

Es importante traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado mediante Sentencia Radicado No. 19001-23-31000-2011-00010-01 (AC) de 2011, el cual señala:

"Así, el diseño de los concursos debe estar orientado a lograr una selección objetiva, que cumpla con el doble propósito de permitir que accedan al servicio del Estado las personas más idóneas para el desempeño de los distintos cargos, al tiempo que se garantiza para todos los aspirantes, la igualdad de condiciones en el trámite de su aspiración. Por otra parte, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se ha fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria, que como se señala en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, es la ley del concurso [3]. Quiere esto decir que se reducen los espacios de libre apreciación por las autoridades en la medida en que, en la aplicación rigurosa de las reglas está la garantía de imparcialidad en la selección fundada en el mérito” (Subrayado fuera de texto)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

Así entonces, claramente consagra la normatividad vigente, tras revisar la petición de la accionante, no se desdibuja ninguna trasgresión, por la actuación administrativa que da firmeza al acto, en este caso, no puede inmiscuirse el Juez de tutela en los actos propios de la administración, no le corresponde debatir sobre actos administrativos que, ordenen o direccionen el Concurso de Méritos dentro del Proceso de Selección No. No. 2435 al 2473 -Territorial 9, que contraríen su situación es decir, es la administración la que define lo consecuente, por lo tanto no hay argumento que quebrante las garantías fundamentales deprecadas, de acuerdo a lo anterior no se vulnera el debido proceso dentro del concurso que se cuestiona y reclama la accionante le sea protegido a través de la presente vía por cuanto no se encuentra encausado para el caso propuesto de acuerdo al planteamiento antes emitido.

La parte accionante ahora no puede pretender que, a través de la tutela, so pretexto de verse afectada en sus derechos fundamentales, se suspenda el trámite evaluación al interior del proceso de Proceso de Selección No. No. 2435 al 2473 -Territorial 9, por cuanto no se le admitió para tales fines, máxime cuando la entidad accionada al igual que el despacho verificó que efectivamente no reúne los requisitos para ser admitida, en el proceso de selección, hecho este que, a juicio de la presente Agencia Judicial no es dable resolver vía tutela, porque ello sería modificar los términos de la convocatoria basado en su interés personal, sin haber demostrado un perjuicio irremediable para ella, y sin tener siquiera legitimación por activa para oponerse a los términos y condiciones de ese concurso, pues no hace parte de él.

En conclusión, no se accederá al amparo constitucional deprecado por la señora MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUMI, por cuanto la acción de tutela en esta particular situación se torna improcedente, toda vez que no se demostró la vulneración de derechos fundamentales deprecados por ella, como tampoco se puede advertir falencias dentro de los requisitos exigidos por el concurso de méritos y que no dio cumplimiento a uno de ellos como antes se anotó.

Por todo lo antes expuesto, no puede por medio de tutela acceder a las pretensiones de la accionante, siendo el presente trámite constitucional improcedente.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR por improcedente los Derechos Fundamentales al debido proceso, alegados por la señora MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUMI, atendiendo lo antes expuesto.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991. Contra el presente proveído, procede el recurso de impugnación dentro de los TRES (3) DÍAS siguientes a su notificación.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAGNOLIA HERNANDEZ LUCUIMI
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
RADICACIÓN: 760013103008 2022 00168 00
SENTENCIA No. T-093(1a. Instancia)

QUINTO: Si esta providencia no es impugnada dentro del término de ley, remítase el cuaderno original del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE,

LEONARDO LENIS

JUEZ 1

760013103008-2023-00168-00