

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera Ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 13001-23-31-000-2008-**00009**-01(AC)

Actor: DIANA ASTRID ROMERO VEGA

Referencia: Acción de Tutela

Impugnación contra la providencia
de 11 de febrero de 2008 del
Tribunal Administrativo de Bolívar.

F A L L O

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte accionada contra la providencia de 11 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la igualdad y al libre acceso al ejercicio de los cargos públicos de la actora.

ANTECEDENTES

La señora DIANA ASTRID ROMERO VEGA, en nombre propio, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Comisión

Nacional del Servicio Civil, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, libre acceso al ejercicio de los cargos públicos y trabajo y el principio de la buena fe.

Indicó como hechos que dieron origen a la presente acción los siguientes:

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, con el objeto de proveer empleos de carrera administrativa en la DIAN, suscribieron y firmaron la Convocatoria 003 de 2006, estableciendo el proceso de selección, en donde se fijaron las etapas de convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas, conformación de lista de elegibles y período de prueba.

Se inscribió para el cargo de ASESOR DE SERVICIO Y CONTROL EXTENSIVO del nivel profesional, posteriormente presentó las pruebas de carácter eliminatorio denominadas "competencias laborales-funcional- comportamental", las cuales aprobó y continuó con la etapa clasificatoria de *"análisis de antecedentes"* para la cual presentó los documentos relacionados con la experiencia y el estudio en la sede de la ESAP de la ciudad de Cartagena.

Los resultados se publicaron el 9 de noviembre de 2007 y en su caso se indica *"NO CUMPLE"* por razones de estudio- título profesional.

Presentó la reclamación ante la entidad para que se reconsiderara la decisión y fuese aceptada su aspiración pero la entidad se ratificó en su posición de apartarla del concurso.

La CNSC mediante Resolución 1499 de 22 de noviembre de 2007 dejó sin efectos los resultados de dicha prueba y ordenó repetirla por la disparidad de los criterios aplicados en los análisis de la misma, tal consideración demuestra que su reclamación era fundada.

No obstante, los nuevos resultados publicados el 12 de diciembre de 2007 no fueron favorables, dado que indican una vez más que *“NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS MINIMOS EN EXPERIENCIA: LOS CARGOS DESEMPEÑADOS EN LA DIAN SON DE NIVEL TECNICO Y LAS OTRAS FUNCIONES NO SE RELACIONAN CON EL CARGO AL QUE SE CONCURSA”*. Contra ese acto presentó reclamación y la entidad accionada confirmó el resultado.

Informó que está vinculada a la DIAN como Supernumeraria y ejerce funciones de Gestor de Contratación y Responsable de Caja Menor pero que al inscribirse al concurso, esos cargos no estaban en la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC, motivo por el cual optó por el empleo que desempeñó primero en la entidad, es decir, el de Asesor de Servicio.

Indicó que en el numeral 7 de la convocatoria se encuentra la estructura de las pruebas y que en los artículos 18 y 19 del Acuerdo 008 de 2007¹, se enuncian los criterios para la selección en la prueba de "*análisis de antecedentes*", los cuales no fueron apreciados de forma adecuada por la entidad accionada y en consecuencia se obtuvo la desclasificación para el cargo al cual aspira.

Se refirió a la denominación, nivel y grado, asignación básica, número de vacantes, dependencia de ubicación, descripción del perfil y de las funciones y requisitos del cargo al que aspira. En relación a este último punto advierte que se requieren 2 años de experiencia relacionada, la cual se obtiene a partir de unas funciones similares y no idénticas, que en su caso se pueden verificar con las certificaciones laborales aportadas oportunamente.

Se preguntó que si desempeñó cargos de nivel técnico en la DIAN por qué no puede aspirar a un cargo de nivel profesional, si es profesional.

Agregó algunas consideraciones de tipo personal en las que manifiesta que no tener la oportunidad de participar en la convocatoria por razones ajenas a su voluntad, le causa un perjuicio irremediable en su proyecto de vida. Sostiene también que la tutela es el único medio eficaz para lograr la protección de sus derechos y no perder la

¹Acuerdo No 008 de 2007 "*Por el cual se reglamentan los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del Sistema Específico de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN –*"

oportunidad de mejorar sus condiciones laborales y de avanzar a un nivel superior en la DIAN.

Solicitó el amparo de los derechos invocados y en consecuencia se ordene al ente accionado efectúe nuevamente la prueba de análisis de antecedentes con total respeto a las normas existentes dentro de la Convocatoria 003 de 2006. Cumplido lo anterior actualice los resultados y listas de aspirantes admitidos en estricto orden descendiente.

Finalmente, solicitó que en el evento de no ser posible resolver la acción con anterioridad a la publicación de la lista de elegibles se ordene la suspensión de dicha publicación hasta tanto se decida de fondo la presente solicitud.

Una vez avocado el conocimiento por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se ordenó notificar a la entidad accionada.

LA OPOSICION

La Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil informó que en ejercicio de la función de supervisión que ejerce sobre la ESAP, entidad responsable de adelantar el proceso de selección de la convocatoria 003 de 2006, decidió mediante la Resolución 024 de 25 de enero de 2008, dejar sin efectos los resultados de la prueba de

análisis de antecedentes y el consolidado de resultados publicados el 30 de noviembre, el 12, 21 y 28 de diciembre de 2007.

La anterior decisión se fundamenta en las inconsistencias de orden tecnológico relacionadas con la fórmula aplicada en el programa informático, así como en las incoherencias entre los resultados individuales y los consolidados de los mismos. Además se han presentado muchas peticiones y tutelas contra los resultados publicados.

Consideró que en la presente acción existe carencia de objeto por sustracción de materia, dado que la inconformidad de la actora se sustenta en los resultados obtenidos en la prueba de análisis de antecedentes, los cuales desaparecieron con el acto administrativo proferido por la Comisión.

Por lo anterior solicitó negar el amparo invocado.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia de 11 de febrero de 2008, accedió al amparo solicitado al considerar que a la accionante se le han vulnerado sus derechos a la igualdad y al libre acceso al ejercicio de los cargos públicos, ya que aun cumpliendo con los requisitos mínimos de experiencia requeridos para participar en el concurso, fue excluida de manera injusta de dicho proceso. Teniendo

en cuenta el amparo ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil incluirla dentro del proceso de selección del cargo al cual aspira y actualice los resultados y listas de aspirantes admitidos en estricto orden descendente.

Advierte que ni de la Convocatoria 003 de 2003 ni del Acuerdo 008 de 2007 se infiere de manera alguna que la experiencia para el cargo de Asesor de Servicio y Control Extensivo deba ser profesional sino que exige que sea relacionada, con la cual cumple la actora si se tiene en cuenta que las funciones que ha desempeñado son similares y además ejerció el cargo de Asesor de Servicio.

Por último, considera que el hecho de que los cargos ocupados sean de carácter técnico y no profesional no implica la exclusión del concurso.

LA IMPUGNACION

La parte accionada inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó e indicó que en virtud de la Resolución 024 de 25 de enero de 2008 se presenta la imposibilidad de cumplir el fallo de tutela, por cuanto ha cesado la vulneración de los derechos amparados por el juez

de primera instancia ya que las razones de hecho en las que se fundaba el mismo han dejado de existir.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se tiene en el presente asunto que el Tribunal Administrativo de Bolívar en primera instancia amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al libre acceso al ejercicio de los cargos públicos y en consecuencia ordenó a la Comisión Nacional de Servicio Civil, que se incluya a la señora DIANA ASTRID ROMERO VEGA dentro del proceso de selección

del cargo al cual aspira y actualice los resultados y listas de aspirantes admitidos en estricto orden descendiente.

La Comisión Nacional del Servicio Civil impugnó la decisión con el fundamento de que mediante Resolución 024 del 25 de enero de 2008 dejó sin efectos los resultados de análisis de antecedentes, y que en virtud de este acto administrativo, ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales amparados por el juez de primera instancia, por cuanto las razones de hecho han dejado de existir, motivo por el cual solicitó revocar el fallo.

En primer lugar, la Sala debe advertir que las decisiones que se dictan durante un concurso, son actos de trámite expedidos según las disposiciones que le son aplicables, pero si ellos impiden continuar el proceso de selección son definitivos (art. 50 in fine C.C.A.). No obstante, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye un mecanismo eficaz e idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales de la actora debido a su prolongación en el tiempo.

Por lo tanto la acción de tutela se presenta como un medio idóneo para asegurar la participación en condiciones de igualdad entre los concursantes, debido a la naturaleza misma de los concursos, los cuales se caracterizan por su agilidad.

Así las cosas, la Sala estudiará si le asiste razón al a quo en cuanto a que se vulneraron los derechos invocados por la actora con la conducta de la entidad accionada, quien mediante los resultados de la prueba de análisis de antecedentes publicados el 12 de diciembre de 2007 indicó *“No cumple con los requisitos mínimos en EXPERIENCIA: LOS CARGOS DESEMPEÑADOS EN LA DIAN SON DE NIVEL TECNICO Y LAS OTRAS FUNCIONES NO SE RELACIONAN CON LAS DEL CARGO AL QUE SE CONCURSA”*

Reitera la Sala que la Constitución Política en el artículo 125 indica que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determinen la ley. Además prevé que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se logra previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Por lo anterior en el artículo 130 ib., se encarga a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepto las que tengan carácter especial.

Para el caso de la carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, se tiene que las reglas básicas y lineamientos del concurso abierto de méritos para proveer los empleos en dicha entidad están contenidas en la Convocatoria 003 de 15 de noviembre de 2006, por medio de la cual la Comisión Nacional del

Servicio Civil invita al proceso de selección y el Acuerdo 008 de 10 de enero de 2007, por el cual se reglamentan los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del Sistema Específico de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

De conformidad con las anotadas normas en el proceso se adelantarán las siguientes etapas: 1. Convocatoria y divulgación, 2. Reclutamiento (inscripción), 3. Aplicación de las pruebas de competencias laborales (funcionales y comportamentales), 4. Conformación de listas de elegibles y 5. Período de prueba.

Es importante indicar que la entidad escogida para adelantar el concurso en este caso fue la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP.

En el asunto objeto de estudio se observa que la señora DIANA ASTRID ROMERO VEGA se inscribió al cargo de *Asesor de Servicio y Control Extensivo*, para el cual aplicó las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales en las que obtuvo como puntajes 69 y 90, respectivamente.

Una vez superadas estas pruebas que son de carácter eliminatorio procedió a entregar los documentos requeridos para acreditar los requisitos mínimos exigidos para el cargo al que aspiró dentro del plazo y en el lugar dispuesto con el fin de cumplir con la prueba clasificatoria

de análisis de antecedentes. Con la solicitud de tutela aporta copia del título de administradora financiera y de sistemas y del de especialista en gerencia de mercadeo, así como constancias laborales y de cursos de capacitación, entre otros documentos. (fls. 20-50)

Se resalta que el cargo *Asesor de Servicio y Control Extensivo* es de nivel profesional y se exige como requisitos poseer título profesional en administración de empresas, ingeniería industrial, ingeniería de sistemas, contaduría, comunicación social, relaciones públicas, economía, administración pública o derecho y experiencia relacionada de dos (2) años.

El 9 de noviembre de 2007 se publicaron los resultados de la referida prueba y en el caso de la actora indicó que no cumplía por lo que presentó reclamación pero la decisión se confirmó.

Mediante Resolución 1499 de 22 de noviembre de 2007, la CNSC dejó sin efectos los resultados de la prueba de análisis de antecedentes administrativos publicados el 9 de noviembre de 2007.

Nuevamente el 12 de diciembre de 2007 se publicaron los resultados pero no fueron favorables para la actora, ya que indican *“No cumple con los requisitos mínimos en EXPERIENCIA: LOS CARGOS DESEMPEÑADOS EN LA DIAN SON DE NIVEL TECNICO Y LAS OTRAS FUNCIONES NO SE RELACIONAN CON LAS DEL CARGO AL QUE SE*

CONCURSA". Presentó reclamación pero se ratifica el resultado. (fls. 15 y 18)

No obstante lo anterior, la CNSC mediante Resolución 024 de 25 de enero de 2008 resolvió dejar sin efectos los resultados de la prueba de análisis de antecedentes y el consolidado de resultados publicados el 30 de noviembre, el 12, 21 y 28 de diciembre de 2007 y ordenó repetir la aplicación de la misma.

Advierte la Sala de la revisión de la página web de la ESAP que el pasado 7 de abril se publicaron por tercera vez los resultados de la prueba de análisis de antecedentes y que a la actora otra vez se le indica que *"No cumple con los requisitos mínimos en EXPERIENCIA: LOS CARGOS EN LA DIAN SON DE NIVEL TECNICO; LA EXPERIENCIA DE RESPONSABLE DE CAJA MENOR, LA DE COOPEBANCA, DUPREE LAS FUNCIONES NO SE RELACIONAN CON LAS DEL CARGO AL QUE SE CONCURSA; CONSTANCIA HUMANOS, PORVENIR SIN FUNCIONES, NO LE ALCANZA"*

Contra ese resultado presentó la correspondiente reclamación y la ESAP al dar respuesta verificó la experiencia en Dupree y Coopebanca y la incluyó y valoró *quedando admitida*. En relación con la experiencia laboral como asesor de servicio, auditor tributario control y gestor de tránsitos en la DIAN le advierte que no le fueron valoradas por tratarse de cargos de nivel técnico, menciona como fundamento jurídico el

artículo 14 del Decreto 2772 de 2005. Agrega la ESAP en su respuesta que solo tendrá en cuenta el curso de informática nivel avanzado y también la especialización en gerencia de mercadeo.

Teniendo en cuenta lo anterior modificó el resultado publicado el 7 de abril de 2008 e indica que lo dará a conocer a través de la página web.

En el resultado consolidado de todas las pruebas se observa:

APRECIADO ASPIRANTE

Este es el resultado consolidado de todas las Pruebas presentadas por usted dentro del Proceso de Selección de la Convocatoria 003 de 2006 - DIAN.

DATOS PERSONALES

PIN: 402930127542
 Nombres y Apellidos: ROMERO VEGA DIANA ASTRID
 Tipo de Documento: CEDULA DE CIUDADANIA Número de Documento: 49782399

DATOS DEL EMPLEO AL QUE ASPIRA

EMPLEO: ASESOR DE SERVICIO Y CONTROL EXTENSIVO
 NIVEL: PROFESIONAL

RESULTADOS CONSOLIDADOS DE TODAS LAS PRUEBAS

PRUEBAS		PUNTAJE	PESO PORCENTUAL	PUNTOS ALCANZADOS
COMPETENCIAS FUNCIONALES		69	X 50%	34.5
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES		90	X 25%	22.5
ANÁLISIS DE ANTECEDENTES	ESTUDIOS	0.1767	X 12.5	2.21
	EXPERIENCIA	0.069	X 12.5	0.86
...		...	TOTAL	60.07

De lo anterior se advierte que la señora DIANA ASTRID ROMERO VEGA continua en el concurso, de manera que la vulneración de los derechos invocados cesó y así deberá declararse.

Por último, resalta la Sala que a través de un estudio objetivo y cuidadoso de los parámetros de la convocatoria y de los antecedentes del concursante es como se debe garantizar a la comunidad en general el derecho a acceder a cargos públicos.

De tal forma obró la entidad accionada quien en ejercicio de su función de supervisión sobre el contrato suscrito con la ESAP realizó una visita de verificación a la etapa de reclamaciones de la prueba de análisis de antecedentes con la cual advirtió inconsistencias relacionadas con la fórmula aplicada al programa y originadas en la falta de correspondencia entre los resultados individuales y el consolidado de los mismos.

En efecto se presentaron derechos de petición y tutelas contra dichos resultados, motivo por el cual mediante Resolución 024 de 2008 la Comisión Nacional del Servicio Civil dejó sin efectos los resultados de la prueba de análisis de antecedentes y los consolidados publicados el 30 de noviembre, el 12, 21 y 28 de diciembre de 2007 y ordenó su repetición. En cumplimiento a esa orden se publicaron nuevamente los resultados el 7 de abril de 2008.

Con fundamento en las anteriores consideraciones esta Corporación declarará la cesación del procedimiento por carencia de objeto, ya que la situación que generó la vulneración de los derechos ha sido corregida por la Comisión Nacional del Servicio Civil como se anotó, por lo que no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió, como es incluir a la actora en el proceso de selección. Lo anterior en atención a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

DECLARASE que en el presente caso cesó la vulneración respecto al amparo solicitado por la señora DIANA ASTRID ROMERO VEGA.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARIA INES ORTIZ BARBOSA
Presidente de la Sección

LIGIA LOPEZ DIAZ

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

HECTOR J. ROMERO DIAZ