

**CONCURSO DE MERITOS COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -
Corresponde a cada entidad reportar los empleos a concurso /
MODIFICACION DE OFERTA DE EMPLEO POR REESTRUCTURACION DE
ENTIDAD - No vulnera derechos fundamentales**

En cumplimiento del artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 y del artículo 10 del Decreto 2539 de 2005 la CNSC emitió varias circulares [007 y 12 de 2005, 19 de 2006 y 33 de 2007 en las que solicitó a los nominadores de las entidades y organismos del orden nacional y territorial información sobre los empleos de carrera que debían someterse a proceso de selección, específicamente su denominación, funciones, requisitos para desempeñarlos, competencias comunes a los empleos públicos y comportamentales. Esa información debía ser reportada a través del aplicativo dispuesto en la página web www.cnsc.gov.co denominado “Sistema de Información de empleos a concurso”, la cual podía ser modificada (incluir o retirar un cargo) o actualizada por los jefes de personal de cada entidad. Así, es claro para la Sala que el reporte de los empleos en vacancia definitiva que deben ser provistos por concurso de méritos, así como la actualización de la información reportada, o la inclusión de un nuevo cargo o el retiro de uno ya reportado, le compete a cada entidad, de manera tal que la Comisión Nacional del Servicio Civil no es la responsable de que en algunos casos, como el del actor, no exista oferta de empleo relacionado con el grupo temático que escogió. En virtud de lo indicado, se observa que si bien es cierto que las condiciones planteadas inicialmente en el Acuerdo 106 de 2009 fueron modificadas, tal circunstancia no obedeció a la voluntad caprichosa y arbitraria de la CNSC sino a circunstancias ajenas, tales como el inicio de procesos de reestructuración de las entidades públicas, según informa la entidad accionada, los cuales han limitado la oferta de empleos. En consecuencia, le asiste razón a la CNSC al indicar que la oferta de empleos vacantes definitivamente depende del reporte que realiza cada entidad. Al respecto, se entiende que si la entidad pública que participa como ofertante en la Convocatoria 001 de 2005 tenía cargos para proveerse por concurso pero posteriormente su planta de personal se modificó por un proceso de reestructuración y los cargos que inicialmente se ofertaron ya no existen, es razonable que proceda a retirarlos de la OPEC. (...) Por lo anterior, no advierte la Sala una manifiesta vulneración de los derechos invocados por el actor, por el contrario con la expedición del Acuerdo 147 de 2010 se pretendió garantizar los derechos a la igualdad, debido proceso y de acceso a cargos públicos de los concursantes, que escogieron grupo temático y presentaron y superaron las pruebas de competencias laborales pero no les fue posible escoger un empleo específico asociado al mismo por no existir oferta. Así en dicho Acuerdo se les permitió escoger un nuevo grupo temático en el que exista oferta, de manera tal que una vez realizada la nueva elección queda sin efectos la escogencia inicial y los resultados obtenidos en la prueba de competencias funcionales, puesto que deberá aplicarse un nuevo examen relacionado con el eje temático. Los puntajes de la prueba de competencias comportamentales conservan su validez.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 – ARTICULO TRANSITORIO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02932-01(AC)

Actor: FRANCISCO SALAS MUÑOZ

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Decide la Sala la impugnación presentada por el actor contra la providencia de 1º de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta- Subsección B, mediante la cual se negó la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

El señor FRANCISCO SALAS MUÑOZ, por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos y trabajo.

Hechos

El actor indica como hechos relevantes los siguientes:

Hace 14 años labora en el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte- IDR- Subdirección Técnica de Parques- Área de Administración de Escenarios y actualmente ocupa el cargo de Profesional Universitario Grado 02.

Se inscribió en la Convocatoria 001 de 2005 y escogió como prueba de selección para acceder a carrera administrativa la No. 90 *“PRUEBA PARA EMPLEOS DE ÁREAS DE DESEMPEÑO MISIONAL, DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE”* y optó por el eje temático *“MISIONALES ESPECÍFICOS SISTEMA DISTRITAL DE PARQUES Y ESCENARIOS”*. Precisa que al IDR le corresponde esa actividad y no a la Secretaría Distrital, según lo dispuesto en el Acuerdo 04 de 1978¹.

Aclara que la prueba No. 89 *“EMPLEOS DE ÁREAS DE DESEMPEÑO MISIONAL DEL INSTITUTO DE RECREACIÓN Y DEPORTE IDR- CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE”*, no contempló el eje temático relacionado con

¹ Por el cual el Concejo Distrital de Bogotá crea el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte.

parques, plaza que era la de su interés, motivo por el cual decidió inscribirse en la prueba No. 90.

Según el cronograma fijado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, presentó y aprobó la prueba básica general de preselección y el examen de competencias laborales correspondiente a la prueba No. 90. Indica que solo tres personas superaron las pruebas, entre las que se encuentra él, quedando habilitado para inscribirse en un cargo público pero la CNSC no ofertó ningún empleo relacionado con la prueba No. 90.

Advierte que para la prueba No. 89 se ofertaron 12 cargos pero no pudo inscribirse para ninguno por no presentarse a esa prueba sino a la No. 90.

Teniendo en cuenta la situación de quienes se presentaron a la prueba No. 90, la CNSC expidió el Acuerdo 147 del 9 de agosto de 2010 en el cual se les daba la posibilidad de escoger un nuevo grupo temático con oferta de empleo para luego ser citados a presentar el examen de competencias funcionales. Informa que ese acto le fue notificado al correo electrónico.

Estima que con el referido acuerdo se modifican, unilateral y arbitrariamente, las condiciones de la convocatoria previstas en el Acuerdo 106 de 2009, por el cual se fijaron los lineamientos generales de la segunda fase del concurso, se contrarían además los principios constitucionales que rigen la función administrativa. También se vulneran sus derechos fundamentales dado que debe presentar nuevamente la prueba de competencias funcionales que ya superó, y no hacerlo trae consecuencias negativas.

Precisa que los lineamientos fijados al interior de un concurso son ley para los participantes y la entidad convocante, por lo que no puede imponerse una carga adicional a los concursantes, como lo es presentar un nuevo examen, toda vez que la falta de oferta en la prueba No. 90 es un error imputable a la CNSC.

Insiste en que no es justo que se haga más gravosa su participación en el concurso en relación con los demás concursantes que no tienen que presentar nuevamente el examen, carga que es consecuencia de la mala planeación del concurso.

Informa que existen otros 700 casos en los que no se ofertaron empleos, por lo que se presentará un *despilfarro de recursos* al aplicar nuevamente un examen a 700 concursantes que ya lo habían realizado, más aún si la CNSC sabía que no existían vacantes para ofrecer.

Reitera que la prueba No. 90 en la que se inscribió contenía un eje temático que legalmente pertenecía a la prueba No. 89 por tratarse de una función misional del IDRD, es decir que escogió correctamente el tema pero éste se clasificó equivocadamente.

Finalmente sostiene que no tiene otro medio de defensa judicial que sea idóneo y ágil para la protección de los derechos, diferente a la acción de tutela. Informa que a la fecha de presentación de esta demanda y dado el término perentorio otorgado por la CNSC se inscribió nuevamente en otro eje temático para continuar en el concurso.

Pretensiones

El actor solicita la protección de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia:

“2. Ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que en (sic) término no mayor a 48 (sic) permita la escogencia de uno de los cargos ofertados por el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE (I.D.R.D.) relacionados con la prueba 89.

3. Compulsar copias de la presente demanda y sus anexos a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que se investiguen las presuntas irregularidades en que pudo incurrir la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

4. Compulsar copias de la presente demanda y sus anexos a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para que se investiguen las presuntas irregularidades en que pudo incurrir la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

5. Las demás medidas que a juicio de ese honorable Despacho sean necesarias para proteger los derechos fundamentales conculcados y que permitan que en el futuro no se vuelvan a presentar actuaciones violatorias a (sic) los mismos.”

El actor solicita además tener como terceros interesados al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte-IDRD y a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

Trámite.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 20 de septiembre de 2010 admitió la demanda y ordenó notificar al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Director del Instituto Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, al Defensor del Pueblo y a la parte actora. (fl. 33)

Oposiciones

La Asesora Jurídica de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** se opone a la prosperidad de la demanda en los siguientes términos:

En primer lugar, se refiere a la Circular 054 de 2009, publicada en la página web, por la cual se explican los tres grupos en los que se ofertarán los empleos de las aplicaciones IV y V, así como de la Resolución 2525 del 12 de agosto de 2010, por la cual se indicó que era necesario que los aspirantes inscritos en grupos temáticos sin oferta de empleos debían escoger un nuevo grupo. Para el efecto se habilitó el correspondiente aplicativo para que se hiciera la inscripción del 18 al 29 de agosto de 2010.

Explica que no es cierto que se le esté negando al actor la designación en propiedad en el cargo al que aspira, pues precisamente para la prueba No. 89 (entiéndase 90) no hay oferta de empleos porque las entidades los retiraron de la OPEC al ser suprimidos de la planta de personal, ese es el motivo por el que el señor Salas Muñoz no ha escogido ningún cargo.

Sostiene que es obligación del participante seguir la directriz impartida en la Resolución 2525 de 2010 en el sentido de escoger un nuevo eje temático, de forma que no es responsabilidad de la CNSC si el actor decide no hacerlo, será entonces su voluntad la que determine la continuación en el concurso, independiente de cualquier ampliación de los términos de este. Tampoco es su culpa que las entidades hubieran retirado de la oferta los empleos.

Al respecto, explica que la oferta de empleos tiene origen en el reporte que hacen las entidades de éstos, los que con anterioridad han inscrito, es a partir de esa actuación que la CNSC realiza las convocatorias para que dichos cargos puedan proveerse mediante concurso de méritos.

Una vez vencida la fecha para la nueva escogencia no es posible que el actor se inscriba a otra prueba y menos escoger un cargo específico, ya que no existe empleo que se relacione con la prueba que aplicó. Tampoco puede permitirse que elija un cargo asociado con la prueba No. 89 pues el examen que presentó no se relaciona con las funciones de los empleos ofertados en esa.

Insiste que es deber del aspirante estar atento al avance de la convocatoria independientemente de que hubiera superado algunas pruebas y que los cargos que se ofertan o excluyen durante la convocatoria se dan por elementos externos a la voluntad y diligencia de la CNSC, como lo son los procesos de reestructuración o liquidación de las entidades.

Concluye que la actuación de la CNSC se ha ajustado a las normas vigentes que rigen la convocatoria 001 de 2005, razón por la cual solicita negar el amparo invocado.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte de la Alcaldía de Bogotá** informó que dio traslado de la solicitud de tutela al Instituto Distrital de Recreación y Deporte por ser el competente.

El apoderado del **Instituto Distrital de Recreación y Deporte- IDR**D frente al caso objeto de estudio informa:

El señor Francisco Salas Muñoz ingresó al IDR D el 9 de septiembre de 1997 y en la actualidad desempeña en carrera administrativa el cargo de profesional universitario, código 219, grado 02 del Área de Administración de Escenarios de la Subdirección Técnica de Parques.

Señala que el IDR D para cumplir los lineamientos determinados por la CNSC para la convocatoria 001 de 2005 elaboró los ejes temáticos de los cargos vacantes y en provisionalidad, y se indicó que los cargos correspondientes a las áreas misionales del Instituto se enmarcaban en la prueba No. 89.

Precisa que lo relacionado con los concursos para proveer cargos en la administración pública, desde la convocatoria hasta la publicación de los resultados, es competencia exclusiva de la CNSC, por lo que al IDRDR no le corresponde determinar la viabilidad o no de inscribirse en otra prueba, esa decisión debe tomarla la CNSC.

Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, mediante fallo de 1º de octubre de 2010, negó el amparo de los derechos invocados al considerar que la CNSC actuó según la situación presentada para los participantes que se inscribieron en una prueba sin oferta de empleo, lo cual de manera alguna vulneró los derechos invocados. Por el contrario, con esa rectificación lo que busca la entidad es garantizar el derecho a la igualdad de los participantes.

Además, advierte que no existe prueba de que el actor hubiera escogido un nuevo eje temático que le permitiera continuar en el concurso, a pesar de conocer los actos por los cuales se le daba esa opción y los términos para el efecto, desvirtuándose la vulneración del debido proceso.

De otra parte, señala que no es posible que el actor escoja uno de los cargos ofertados por el IDRDR en la prueba No. 89, porque el examen que presentó no se relaciona con las funciones de los empleos de dicha prueba.

En relación con la vulneración del derecho al trabajo indica que la participación en el concurso de méritos solo es una mera expectativa, y además, el actor está vinculado al IDRDR en carrera administrativa.

Por último, no estima del caso acceder al envío de copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República.

Impugnación

El apoderado del actor impugna la decisión, insiste en la vulneración de los derechos invocados y agrega que los argumentos expuestos por las accionadas no son suficientes para desconocer las pruebas presentadas.

II. 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.

Mediante el ejercicio de la presente acción el actor pretende en concreto la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos y trabajo, los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) al modificar las condiciones de la convocatoria 001 de 2005 e imponerle una nueva carga, como es que se inscriba en otro eje temático respecto del cual debe nuevamente presentar prueba de competencias funcionales.

En primer lugar, la Sala en materia de concursos, debe reiterar² que la acción de tutela procede cuando el mecanismo judicial existente no es eficaz e idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales del solicitante, como ocurre en este caso, 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 en el caso *sub examine* los derechos fundamentales invocados por el actor resultan vulnerados con la conducta de la entidad accionada.

² Sentencias de 3 de abril de 2008, exp. Ac-0009, M.P. Dra. Ligia López Díaz y de 3 de mayo de 2008, exp. Ac-00036, M. P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

Es del caso indicar que los concursos tienen fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política y se ha entendido que son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación, las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso por su propia naturaleza de competitividad se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad.

Así las cosas, la finalidad de los concursos es que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel concursante que haya obtenido el más alto puntaje, parámetro que evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

La entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma.

Para el caso sometido a estudio, es importante indicar que la CNSC, en cumplimiento del artículo transitorio de la Ley 909 de 2004³, expidió la Convocatoria 001 de 2005, a través de la cual llamó a concurso abierto de méritos para proveer empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidas por la citada ley.

La estructura del proceso se desarrolla en dos fases, así:

Fase I: Prueba Básica General de Preselección. Esta etapa ya se agotó.

Fase II O ESPECÍFICA: i) Escogencia de empleo de la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC, ii) Aplicación de Pruebas Específicas (pruebas de competencias funcionales, de competencias comportamentales y de análisis de antecedentes), iii) Lista de Elegibles y iv) Periodo de Prueba.

³ **Ley 909 de 2004**, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. (...) **Artículo transitorio.** Convocatorias de los empleos cubiertos por provisionales y encargos. Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Una vez superada la Fase I, los aspirantes podían continuar con la Fase II del proceso de selección.

Para el caso concreto, se observa de las pruebas obrantes en el expediente y de lo informado en el escrito de tutela que el señor Salas Muñoz se inscribió en la Convocatoria 001 de 2005 para el Grupo III⁴, nivel profesional en el Distrito Capital. Igualmente se observa que presentó y superó la Prueba Básica General de Preselección, por lo que continuó en la Fase II del concurso.

La CNSC mediante Acuerdo 106 de 22 de julio de 2009, fijó algunos lineamientos generales para desarrollar la Fase II del concurso, entre ellos dispuso que los aspirantes a los empleos de los niveles asesor y profesional que no se hubieran inscrito a empleo específico, debían seleccionar un grupo temático para efectos de ser citados a las pruebas escritas de competencias laborales [art. 3].

En el mismo Acuerdo se indicó que la CNSC fijaría las fechas para que los aspirantes de los niveles asesor y profesional que escogieron grupo temático y presentaron las pruebas escritas, eligieran de la OPEC el empleo específico para el que quisieran concursar. Y aclaró que *“la etapa de escogencia de empleo específico estará precedida por la etapa de escogencia de grupo temático* [art. 5].

En cumplimiento de lo anterior el señor Salas Muñoz procedió a escoger el eje temático *“Misionales Específicos. Sistema distrital de parques y escenarios”*, ubicado dentro de la prueba No. 90 denominada “PRUEBA PARA EMPLEOS DE ÁREAS DE DESEMPEÑO MISIONAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE”.

El actor posteriormente presentó el examen de competencias laborales que comprende las competencias funcionales y comportamentales, el cual superó. No obstante, a pesar de aprobar dicha prueba al participante no le fue posible escoger un empleo específico porque para la prueba No. 90 no existía oferta de cargos.

⁴ Conformado por los departamentos, distritos capital y especiales, municipios de Categoría Especial, Primera, Segunda y Tercera y sus Entidades Descentralizadas; Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales, Personerías Municipales, Juntas Administradores Locales, Instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media e Instituciones de Educación Superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos, Áreas Metropolitanas y Asociaciones de municipios en las que al menos uno de sus asociados pertenezca a este grupo y demás entidades de los órdenes territoriales antes mencionados a cuyos empleos se les aplique la Ley 909 de 2004. [art. 2, 2.1 de la Res. 0171/05]

Ante ese evento la CNSC expidió el Acuerdo 147 de 9 de agosto de 2010, por el cual adicionó un párrafo al artículo 3º del Acuerdo 106 de 2009 así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Adicionar un párrafo al artículo 30 del Acuerdo 106 del 22 de julio de 2009, con el siguiente texto:

Parágrafo: Teniendo en cuenta que en la Convocatoria No. 001 de 2005, Aplicación V, existen aspirantes que escogieron grupo temático que no tienen oferta de empleo asociados al mismo, en el Segundo y Tercer Grupo de la Oferta de empleos de dicha aplicación definida en la Circular 054 de 2009, situación que hace imposible la escogencia de empleo, se permitirá, por una única vez, a los concursantes que se encuentren en dicha situación, escoger un nuevo grupo temático en el cual exista oferta.

Si dada la oportunidad de escogencia de un nuevo grupo temático con oferta de empleo, el aspirante no hace uso de ella, se entenderá que desiste de continuar en el proceso de selección, como quiera que tal aspecto es determinante para la aplicación de las etapas subsiguientes del concurso. Así mismo, si agotadas las etapas de escogencia de empleo específico el aspirante que superó las pruebas eliminatorias no escoge empleo, quedará sin posibilidad de continuar en el proceso de selección.

Con la nueva escogencia de grupo temático se entenderá que el aspirante da su consentimiento para que quede sin efectos la escogencia inicial y los resultados de la prueba de competencias funcionales, en los casos en los que se hubiese llevado a cabo la aplicación de ésta, evento en el cual será citado a presentar la prueba de competencias funcionales asociada al nuevo grupo. Se precisa que los resultados de la prueba de competencias comportamentales para aquellos que la hayan presentado conservan su validez.

La CNSC determinará en el cronograma de actividades de la aplicación V, el término dentro del cual, los concursantes que se encuentran en la situación antes descrita, tendrán la posibilidad de optar por un nuevo grupo temático con oferta de empleo, así como la fecha de aplicación de la prueba de competencias funcionales asociada al mismo, y la de aplicación de la prueba de competencias comportamentales para aquellos que aún no la han presentado.”

El actor, frente a lo dispuesto en el Acuerdo 147 de 2010, considera que la CNSC está modificando en forma unilateral y arbitraria las condiciones iniciales previstas en el Acuerdo 106 de 2009, las cuales fueron cumplidas por él, dado que presentó y superó las pruebas de competencias laborales y ahora pretende la accionada imponer una nueva carga, como lo es presentar otra vez las referidas pruebas, ante la falta de oferta de empleo, lo que hace más gravosa su participación en relación con los demás concursantes.

Estima que el actuar de la CNSC vulnera sus derechos y desconoce los principios de la función administrativa, puesto que la entidad previamente conocía que no existía oferta de empleos y sin embargo realiza un concurso que lleva más de 5 años desde su apertura. Advierte que las consecuencias de la mala planeación de tal concurso no pueden ser soportadas por los participantes.

Teniendo en cuenta las afirmaciones del señor Salas Muñoz, infiere la Sala que el tutelante endilga responsabilidad a la CNSC por la falta de oferta de empleos, lo cual está vulnerando sus derechos. Para el efecto, es necesario determinar si le asiste razón al actor y en esa medida la CNSC sería la responsable del reporte de los cargos sometidos a concurso o si por el contrario tal función está asignada a otra entidad.

En relación con el deber de reportar la información relacionada con los cargos públicos en vacancia definitiva, señala el artículo 10 del Decreto 2539 de 2005, por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos-ley 770 y 785 de 2005, lo siguiente:

“Artículo 10. *Definición de las competencias para la convocatoria a concurso.* Para efectos de las convocatorias a concurso que deberá adelantar la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo transitorio de la Ley 909 de 2004, las entidades y organismos sujetos al campo de aplicación de la misma y mediante acto administrativo, deberán definir, por lo menos, los siguientes aspectos, con el objeto de remitir la respectiva información al citado organismo:

- 10.1. El propósito principal o razón de ser del respectivo empleo.
- 10.2. Las funciones esenciales del empleo.
- 10.3. Los requisitos de estudio y experiencia.
- 10.4. Las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales de que trata el presente decreto.
- 10.5. Las contribuciones individuales de quien esté llamado a desempeñar el empleo.
- 10.6. Los conocimientos esenciales requeridos para desempeñar el empleo.

Los manuales específicos de Funciones y de Requisitos de los empleos que se van a convocar a concurso a que se refiere el presente artículo, se ajustarán con fundamento en los criterios aquí establecidos, a más tardar el 15 de septiembre de 2005.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En cumplimiento del artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 y de la norma transcrita la CNSC emitió varias circulares [007 y 12 de 2005, 19 de 2006 y 33 de 2007⁵] en las que solicitó a los nominadores de las entidades y organismos del orden nacional y territorial información sobre los empleos de carrera que debían someterse a proceso de selección, específicamente su denominación, funciones, requisitos para desempeñarlos, competencias comunes a los empleos públicos y comportamentales. Esa información debía ser reportada a través del aplicativo dispuesto en la página web www.cnsc.gov.co⁶ denominado “*Sistema de Información de empleos a concurso*”, la cual podía ser modificada (incluir o retirar un cargo) o actualizada por los jefes de personal de cada entidad.

Así, es claro para la Sala que el reporte de los empleos en vacancia definitiva que deben ser provistos por concurso de méritos, así como la actualización de la información reportada, o la inclusión de un nuevo cargo o el retiro de uno ya reportado, le compete a cada entidad, de manera tal que la Comisión Nacional del Servicio Civil no es la responsable de que en algunos casos, como el del actor, no exista oferta de empleo relacionado con el grupo temático que escogió.

En virtud de lo indicado, se observa que si bien es cierto que las condiciones planteadas inicialmente en el Acuerdo 106 de 2009 fueron modificadas, tal circunstancia no obedeció a la voluntad caprichosa y arbitraria de la CNSC sino a circunstancias ajenas, tales como el inicio de procesos de reestructuración de las entidades públicas, según informa la entidad accionada, los cuales han limitado la oferta de empleos.

En consecuencia, le asiste razón a la CNSC al indicar que la oferta de empleos vacantes definitivamente depende del reporte que realiza cada entidad. Al respecto, se entiende que si la entidad pública que participa como ofertante en la Convocatoria 001 de 2005 tenía cargos para proveerse por concurso pero posteriormente su planta de personal se modificó por un proceso de reestructuración y los cargos que inicialmente se ofertaron ya no existen, es razonable que proceda a retirarlos de la OPEC.

⁵ Estas Circulares pueden consultarse en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, www.cnsc.gov.co/esp/normatividad_circulares.php.

⁶ En el link, parte izquierda, “*Oferta Pública de Empleos de Carrera- Reporte de empleos públicos*”

También debe tenerse en cuenta que otra circunstancia que justifica el retiro de cargos de la OPEC es si están ocupados por prepensionados, pues esos empleos serán ofertados cuando se cause el respectivo derecho pensional, según lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009. En consecuencia, con la expedición del citado decreto, las entidades debieron actualizar la OPEC e indicar cuáles de los cargos ofertados están ocupados en provisionalidad por personas próximas a pensionarse, según el procedimiento señalado para el efecto en el Acuerdo 121 de 27 de octubre de 2009.

Así mismo, debe decirse que no es cierto, como lo considera el actor, que la CNSC conociera previamente que no existía oferta de empleos, pues se reitera que ello depende de la información que remiten las entidades públicas, que para este caso debe entenderse que la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, inicialmente, reportó los cargos correspondientes a la prueba No. 90, pero posteriormente los retiró.

Por lo anterior, no advierte la Sala una manifiesta vulneración de los derechos invocados por el señor Salas Muñoz, por el contrario con la expedición del Acuerdo 147 de 2010 se pretendió garantizar los derechos a la igualdad, debido proceso y de acceso a cargos públicos de los concursantes, que escogieron grupo temático y presentaron y superaron las pruebas de competencias laborales pero no les fue posible escoger un empleo específico asociado al mismo por no existir oferta.

Así en dicho Acuerdo se les permitió escoger un nuevo grupo temático en el que exista oferta, de manera tal que una vez realizada la nueva elección queda sin efectos la escogencia inicial y los resultados obtenidos en la prueba de competencias funcionales, puesto que deberá aplicarse un nuevo examen relacionado con el eje temático. Los puntajes de la prueba de competencias comportamentales conservan su validez.

En este punto, alega el actor que en su caso debe permitírsele escoger un grupo temático de la prueba No. 89 que corresponde al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, pues el escogido inicialmente en realidad pertenece a una actividad misional de ese Instituto pero en forma equivocada se clasificó en la prueba No. 90 de la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte. Estima

igualmente que no debe exigírsele un nuevo examen de competencias funcionales pues ya cumplió con ese requisito.

Al respecto, debe decirse que de la consulta de la página web de la CNSC⁷ se observa que el 18 de agosto de 2010, dicha entidad publicó un listado en el que relaciona las pruebas y grupos temáticos que no tienen oferta de empleos, en los niveles asesor y profesional, entre las que se encuentra la prueba No. 90 denominada “PRUEBA PARA EMPLEOS DE ÁREAS DE DESEMPEÑO MISIONAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE”.

Así mismo, se encuentra constancia de inscripción del actor a la prueba No. 89 con la actividad de desempeño denominada “*Prueba para empleos de áreas de desempeño misional del Instituto de Recreación y deporte IDR-D-CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE*”⁸.

Se tiene de lo anterior que al no existir oferta de empleo en la prueba No. 90, escogida inicialmente por el actor, se le permitió inscribirse, según lo dispuesto en el párrafo del artículo 3 del Acuerdo 106 de 2009⁹, por una sola vez, en otro grupo, y así lo hizo.

Significa que el objeto de la presente acción desapareció pues lo pretendido por el actor con su ejercicio, ya se cumplió, pues como se indicó se inscribió en la prueba No. 89 que corresponde a los empleos del Instituto de Recreación y Deporte- IDR-D.

En relación con la carga adicional que indica se le impone al tener que presentar nuevamente la prueba de competencias funcionales, se observa que el señor Salas Muñoz, la presentó el 10 de octubre de 2010, y obtuvo como resultado 63.81, es decir que la aprobó, según lo consultado en la página web¹⁰. De manera que ya cumplió con ese requisito y ahora puede continuar con las demás etapas de la Fase II del concurso, tales como escogencia del empleo específico, estudio

⁷⁷ Convocatorias vigentes- convocatoria No. 001 de 2005- Fase II- aplicación V.

⁸ La inscripción puede consultarse en la página web de la CNSC. Link: Convocatorias vigentes-convocatoria No. 001 de 2005- Fase II.

⁹ Adicionado por el artículo 1º del Acuerdo 147 de 2010.

¹⁰ Los resultados pueden consultarse en la página web de la CNSC. Link: Convocatorias vigentes-convocatoria No. 001 de 2005- Fase II- “*Consulte los resultados de la prueba funcional- Aplicación 10 de octubre de 2010*”.

de requisitos mínimos, análisis de antecedentes administrativos, periodo de prueba y lista de elegibles.

Es importante precisar que, en el caso concreto, no era posible eximir al actor de la presentación de dicha prueba porque la prueba No. 89 es diferente a la No. 90, que primeramente eligió, y si bien ambas tienen ejes temáticos comunes, el eje específico [*Misionales Específicos. Sistema distrital de parques y escenarios*], no existe en la prueba No. 89, por lo que debe entenderse que las funciones de los cargos incluidos en dicha prueba no corresponden estrictamente al eje relacionado con parques y escenarios respecto del cual presentó inicialmente la prueba de competencias funcionales; ni que los criterios de evaluación sean idénticos.

Así las cosas, se impone en este caso indicar que la conducta de la CNSC no vulneró de manera alguna los derechos del actor ni amerita remitir copias de la demanda de tutela a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República. No obstante, se declarará que en este caso se presenta un hecho superado, por cuanto la pretensión perseguida por el señor Salas Muñoz, a través de esta tutela ya se logró, pero vale la pena resaltar que no fue con ocasión del ejercicio de esta acción constitucional.

Finalmente, es importante indicarle al actor que la CNSC, según lo dispuesto en el párrafo 2º del Decreto 4500 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, puede modificar la convocatoria hasta antes de la escogencia del empleo específico en la Fase II. Entonces la actuación de la CNSC plasmada en el Acuerdo 147 de 2010 resulta ajustada a las normas establecidas para el desarrollo del proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos de los órdenes nacional y territorial regidos por la Ley 909 de 2004.

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

F A L L A

DECLÁRASE que en el presente caso se configura hecho superado respecto de la solicitud de amparo del señor Francisco Salas Muñoz.

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.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidenta de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ