



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas
Tribunal Superior
Sala Penal

<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 5)</i>
<i>Radicación</i>	<i>25269-31-04-001-2024-00111-00 (CI 058-24)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Acción de tutela (2ª instancia)</i>
<i>Accionantes</i>	<i>Nelson Camilo Neuque Díaz y otra</i>
<i>Apoderado judicial</i>	<i>Daniel Alfonso Linares Gonzalez</i>
<i>Accionados</i>	<i>Ministerio del Trabajo y otra</i>
<i>Decisión</i>	<i>Confirmar</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>15 de agosto de 2024</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>15 de agosto de 2024</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>259</i>

Bogotá D.C, quince (15) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

MATERIA DE ESTUDIO

La impugnación promovida respecto al fallo de tutela proferido el pasado 4 de julio por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Facatativá, mediante el cual concedió el amparo constitucional solicitado por NELSON CAMILO NEUQUE DÍAZ y GRACIELA GARZÓN MORA, a través de apoderado judicial.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

Entre el MINISTERIO DEL TRABAJO y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP) se suscribió el Contrato Interadministrativo No. 465 de 2023, el cual tenía por objeto realizar una propuesta de modificación de la planta de personal de ese organismo, cuyo plazo de ejecución se extendió hasta el pasado 31 de diciembre.

A partir de lo anterior, con el Acuerdo No. 20 del 16 de mayo de la presente anualidad, se convocó al Proceso de Selección No. 2618 de 2024 para proveer 1.300 vacantes definitivas en la cartera ministerial, en modalidad de ingreso y ascenso, al cual aspiran NELSON CAMILO NEUQUE DÍAZ y GRACIELA GARZÓN MORA, quienes se desempeñan en la entidad como inspectores de trabajo y seguridad social, grado 14, en provisionalidad.



Sin embargo, el 21 de mayo siguiente, los servidores públicos vinculados al ministerio se declararon en huelga por incumplimiento del Acuerdo Colectivo 2023-2025, mientras que el día 24 posterior se profirió la Resolución No. 1780, por medio de la cual *se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del Ministerio del Trabajo*, a pesar de que, según la Circular Externa No. 100-006-2023 del Departamento Administrativo de la Función Pública, no podía modificarse dentro de los 6 meses anteriores a la convocatoria.

Para la inscripción al concurso de méritos, se estableció que, en la modalidad de ascenso, sería entre el 17 de junio y el 26 de junio, mientras que, en modalidad abierto, sería desde el 8 de junio al 7 de agosto. No obstante, atendiendo el cese de actividades, los accionantes no pueden acreditar los requisitos mínimos establecidos en el acuerdo de convocatoria, pues, requieren la certificación de experiencia, conforme a las exigencias previstas para tal efecto.

b) Fundamentos de la solicitud de amparo.

El apoderado judicial alega la presunta vulneración de los derechos fundamentales de NELSON CAMILO y GRACIELA por cuenta de las actuaciones adelantadas por el MINISTERIO DEL TRABAJO y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), toda vez que se encuentran adelantando el Proceso de Selección No. 2618 de 2024 para la provisión de empleos vacantes, pese al cese de actividades de la carta ministerial, lo cual impide que los aspirantes cumplan los requisitos de experiencia definidos para participar en la convocatoria, pues, en ese estado de las cosas, no es posible que obtengan sus respectivas certificaciones laborales.

Por tanto, acudió a la acción de tutela para que se amparen las garantías de sus poderdantes y se ordene suspender el concurso de méritos o en su lugar, se deje sin efectos el acuerdo mediante el cual se convocó al referido proceso de selección.



c) Actuación procesal.

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Facatativá (Cundinamarca) asumió conocimiento de la acción constitucional¹, corriendo traslado en debida forma del escrito de tutela a las entidades accionadas y vinculadas, por lo cual se recibieron los siguientes informes:

- Ministerio del Trabajo:

El asesor de la Oficina Jurídica confirma que los accionantes se encuentran vinculados a ese organismo como empleados, en provisionalidad, así como el hecho que, el pasado 16 de mayo, se ofertaron 1.300 vacantes para ser provistas por medio de concurso de méritos, de las cuales 390 serán para la modalidad de ascenso y 910 para ingreso abierto.

De otra parte, aclara que, a pesar de que el Contrato Interadministrativo No. 465 de 2023 ya finalizó y se obtuvo una propuesta frente a la modificación de la planta de personal, todavía se requieren los estudios de viabilidad técnica realizados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, así como presupuestal en cabeza del Ministerio de Hacienda, lo que no obsta para cumplir el deber que le asiste a este organismo, en cuanto al reporte de las vacantes existentes.

En ese sentido, señala que la cartera ministerial tampoco actualizó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales con base en la propuesta entregada por la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), con ocasión del convenio, sino que la Resolución No. 1780 de 2024 se trata de una compilación de esos manuales, sin que se hayan efectuado modificaciones de fondo respecto de sus contenidos o alcances, resaltando que, en todo caso, la Circular Externa 100-006-2023 corresponde a una guía no restrictiva para las entidades, tal como lo refirió la comisión nacional en el oficio No. 2024RS070436

¹ Auto admisorio del 20 de junio.



del pasado 16 de mayo, la cual no puede obstaculizar la continuidad del proceso de selección.

Menciona que, de otra parte, el pasado 21 de mayo, se realizó una votación libre por parte de los servidores vinculados al MINISTERIO DEL TRABAJO, acordándose el cese de actividades a partir del 31 de mayo de 2024, por lo cual, la falta de expedición de certificaciones laborales no puede ser atribuida a la entidad, máxime si en cuenta se tiene que el concurso de méritos se convocó desde el 16 de mayo anterior. En todo caso, precisa que, teniendo en cuenta la problemática, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), mediante auto No. 297 del pasado 18 de junio, suspendió la etapa de inscripciones hasta tanto se levantara la medida tomada por el Comité de Huelga, lo cual ya acaeció.

En ese sentido, solicita declarar la improcedencia del amparo constitucional, alegando que no se han vulnerado derechos fundamentales, pues, los términos del proceso de selección no pueden ser alterados por sus aspirantes, lo que, de paso, afecta el derecho de igualdad de quienes también tienen la intención de participar.

- Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC):

El asesor jurídico considera que no había lugar a conceder la medida provisional, pues, los accionantes no especificaron el cargo al cual aspiran y si el mismo establece como requisito indispensable la experiencia que, al parecer, no había sido certificada por el MINISTERIO DEL TRABAJO.

De otra parte, expone que los miembros del sindicato y demás servidores que apoyaron el cese de actividades, deben procurar acciones para que se supere la contingencia relacionada con las certificaciones laborales, pues, la orden de suspensión decretada desconoce el derecho a participar de la convocatoria realizada para la provisión de empleos vacantes.



En cuanto a las pretensiones de la demanda, aclara que la comisión no coadministra en modo alguno la planta de personal del MINISTERIO DEL TRABAJO, sino que se limita a adelantar el respectivo proceso de selección para proveer los 1300 cargos vacantes reportados, el cual tiene como base la Resolución No. 1780 del pasado 24 de mayo, en la cual se consigna el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, pues, la circular del Departamento Administrativo de la Función Pública no se traduce en una medida restrictiva de las competencias de la cartera ministerial, sino de una guía.

Bajo ese panorama, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues, los procesos de selección no pueden sujetarse a acuerdos o desacuerdos sindicales, sino que prima el mérito como esencia de la carrera.

d) Fallo de primera instancia.

La funcionaria de primer grado se encargó de contextualizar la naturaleza de la acción de tutela y tras relacionar los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto, concluyó que la solicitud de amparo es procedente, pues, los accionantes acreditaron que uno de los requisitos para participar en el Proceso de Selección No. 2618 de 2024 es la certificación de experiencia establecida en el artículo 2.2.2.3.8. del Decreto 1085 de 2015 y el artículo 3.1.1, literal g del Anexo Técnico de la convocatoria.

De esta manera, así los señores NELSON CAMILO Y GRACIELA tuvieran conocimiento del desarrollo del concurso de méritos, para la expedición del certificado, el organismo ministerial tiene un término de 10 días hábiles, el cual se vio afectado por el cese de actividades, por lo cual no es posible aportar la documentación pertinente al momento de la inscripción.

En consecuencia, ordenó al MINISTERIO del TRABAJO y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) que se abstuviera de reanudar el proceso de selección *hasta tanto se levante definitivamente el paro laboral de los*



trabajadores del Ministerio del Trabajo... que cursa desde mayo de 2024 y se ha mantenido hasta cuando se profirió el fallo constitucional, una vez lo cual se continuará con la respectiva contabilización de los términos dispuestos en el cronograma de la convocatoria para la inscripción a las vacantes ofertadas...

e) Razones de la impugnación.

Dentro de la oportunidad debida, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ministerio demandado impugnó la decisión, reiterando los argumentos de defensa, por lo cual solicita revocar el amparo constitucional y en su lugar, denegar las pretensiones, máxime si en cuenta se tiene que los aspirantes al proceso de selección tenían pleno conocimiento de la estructura del proceso de selección y tuvieron suficiente tiempo para solicitar las certificaciones laborales.

Por su parte, el asesor jurídico de la comisión demandada también promovió impugnación para que se revoque el fallo de primera instancia, fundamentándose en que la jueza no tuvo en cuenta los argumentos que utilizó en ejercicio de su derecho de defensa, en los cuales resalta que el mérito debe primar sobre los paros o huelgas que se adelanten en la entidad.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

La Sala es competente para resolver la impugnación, según lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser superior funcional del juzgado de primera instancia.

b) Características de la acción de tutela.

Aunque se encuentra suficientemente decantado, no sobra recordar que la acción de tutela es un mecanismo judicial previsto para la protección de derechos



fundamentales, orientado bajo los principios de inmediatez y subsidiariedad, lo cual significa que su procedencia se encuentra supeditada al hecho que sea promovida dentro de un plazo razonable y en ausencia de otro medio de defensa, salvo que el mismo no resulte idóneo o que se avizore un riesgo de daño cierto (perjuicio irremediable), cuya concreción deba evitarse.

b) Problema jurídico a resolver.

¿Era procedente la concesión del amparo solicitado por los accionantes?

c) Caso concreto.

Con el fin de resolver la impugnación interpuesta, se analizará el fallo de primera instancia, contrastado con los argumentos de disenso, a fin de establecer si procede, o no, su revocatoria.

Son requisitos de procedencia de la acción de tutela: 1) la legitimación en la causa por activa y pasiva, 2) que no exista otro medio de defensa judicial idóneo para conseguir la protección de los derechos fundamentales invocados o que, existiendo, se promueva la acción con el fin de evitar un perjuicio irremediable y 3) la inmediatez, esto es, que la tutela se interponga dentro de un plazo razonable desde el momento en que se presenta la vulneración o la amenaza.

En consecuencia, procede la Sala a verificar si tales presupuestos se cumplen.

- Legitimación en la causa.

Se satisface por activa porque la acción ha sido promovida por el abogado DANIEL ALFONSO LINARES GONZÁLEZ, según poder especial conferido por los señores NELSON CAMILO NEUQUE DÍAZ y GRACIELA GARZÓN MORA, personas que alegan la vulneración de sus derechos fundamentales.



Igualmente, se cumple por pasiva, teniendo en cuenta que los accionantes aspiran al Proceso de Selección N. 2618 de 2024, adelantado respecto del MINISTERIO DE TRABAJO por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), para proveer vacantes definitivas de esa cartera ministerial, en la cual actualmente laboran como empleados en provisionalidad.

- **Inmediatez.**

Este presupuesto se supera, teniendo en cuenta que se encuentra en curso el referido proceso de selección, al cual pretenden inscribirse en debida forma.

- **Subsidiariedad.**

Sea pertinente traer a colación que la Corte Constitucional² recordó que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de procesos de selección para proveer vacantes por mérito. Al respecto, señaló lo siguiente:

“56. Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, **se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria** que se activa, (i) con efectos *definitivos*, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

57. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

² T-081 de 2022.



58. Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es *idóneo* para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es *eficaz* para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que el requisito de subsidiariedad se satisface, dado que los accionantes no pretenden controvertir el acuerdo por medio del cual se convocó al Proceso de Selección N. 2618 de 2024, así como ningún otro acto administrativo que determine los parámetros del mismo, sino que se encuentran inconformes con las actuaciones del MINISTERIO DE TRABAJO, dado que continuó con el cronograma del concurso, sin tener en cuenta que ese organismo se encontraba en huelga y por ende, desde el pasado 31 de mayo, cesaron sus actividades.

El Acuerdo No. 20 del pasado 16 de mayo estableció como estructura de la convocatoria la siguiente:

“ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
 - 2.1 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ASCENSO.
 - 2.2 Identificación y declaratoria de desierto del Proceso de Selección de vacantes sin inscritos de empleos ofertados en la modalidad de ASCENSO. (Cuando aplique).
 - 2.3 Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad ABIERTO, para incluir las vacantes para las cuales se declaró desierto el proceso de selección en la modalidad de ASCENSO. (Cuando aplique).
 - 2.4 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ABIERTO.

3. Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de todos los participantes inscritos en el proceso de selección en las modalidades de abierto y de ascenso.

4. Aplicación de pruebas a los participantes admitidos en la etapa de VRM en cualquier modalidad de este proceso de selección.
 - 4.1 Pruebas sobre Competencias Funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.3 Pruebas de Ejecución para los empleos de Conductor mecánico. (Cuando aplique).
 - 4.4 Valoración de Antecedentes. (Cuando aplique).
5. Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en



este proceso de selección. (Negrilla fuera de texto)”

Y, en cuanto a las certificaciones de experiencia, de conformidad con el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto No. 1083 de 2015, se exige que contengan:

- a. Nombre o razón social de la entidad que la expide.
- b. 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”.
- c. Funciones de cada uno de los empleos desempeñados, salvo que la Constitución o la ley las establezca.
- d. Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas, por regla general, no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación en este proceso de selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección.

Ahora, en el “Anexo” del acuerdo rector se consignó, en el numeral 3.1.2.2., que las certificaciones de experiencia deben ser expedidas y estar debidamente suscritas por la autoridad competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015.

De esta manera, la Sala advierte que el juzgado de primera instancia acertó al momento de conceder el amparo constitucional y ordenarle al MINISTERIO DE TRABAJO y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) que mantuviera suspendido el proceso de selección hasta tanto se reanudaran las actividades en la cartera ministerial, toda vez que el acuerdo, mediante el cual se convocó al proceso de selección entró en vigencia a partir de su expedición y publicación, es decir, desde los pasados días 16 y 22 de mayo, respectivamente, pero, desde el 21 de mayo anterior, los servidores públicos habían acordado que se daría inicio a huelga y en consecuencia, habría cese de actividades desde el 31 de mayo siguiente.

Por consiguiente, mal haría en validarse el argumento planteado por las demandadas, en el sentido de afirmar que los aspirantes tenían suficiente tiempo para gestionar la certificación de experiencia, pues, entre la convocatoria y el cese de actividades no transcurrió siquiera una semana y en todo caso, nada les garantizaba que el certificado fuera expedido dentro del trámite reglamentario,



si en cuenta se tiene que en la Resolución No. 9751 del 14 de marzo de 2024 expedida por el MINISTERIO DEL TRABAJO, la entidad cuenta con 10 días hábiles para emitir ese tipo de constancias.

Cabe resaltar que, conforme al artículo 13 del Acuerdo No. 20 de 2024, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos se hace de acuerdo con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, el cual fue publicado el pasado 24 de mayo, es decir, después que entrara en vigencia el acuerdo rector, lo que evidentemente redujo el término con el que contaban los aspirantes para solicitar y obtener la certificación de experiencia. Además, dicha validación de antecedentes, se realiza con base en la documentación que, cada uno de los participantes, registró en el SIMO, de manera que, de haberse continuado con el cronograma inicial, la consecuencia necesaria habría sido la exclusión de todos aquellos que no cargaron el referido documento, aun cuando se tiene pleno conocimiento que, en virtud del cese de actividades, no se estaban tramitando estas solicitudes.

Por otro lado, teniendo en cuenta que se alega una irregularidad por parte del MINISTERIO DE TRABAJO al haberse dictado un nuevo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en el mismo mes y año en que se realizó la convocatoria al proceso de selección, pues, la Circular Externa 100-006-2023 emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública establece que dicho documento no podrá ser alterado en los 6 meses anteriores a las etapas de inscripciones.

Al respecto, la circular consigna lo siguiente:

“Para la modificación de los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales, se tenderá lo dispuesto en la Circular Conjunta 074 del 21 de octubre de 2009, suscrita entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual determina que no se podrá modificar el contenido funcional y la descripción de competencias laborales de aquellos cargos que se encuentren en la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC y hasta que el empleado supere el período de prueba, no exista, se haya agotado o Le anterior, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015 el cual garantiza al empleado, que las funciones del cargo no serán cambiadas y serán las que efectivamente va a ejercer y cumplió con los requisitos y competencias requeridos para el desempeño del empleo.”



No obstante, tal como lo valoró la jueza de primera instancia, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), en oficio 2024RS070436 del pasado 16 de mayo, aclaró que la referida circular es una guía para que las entidades procuren no variar sustancialmente el contenido de sus manuales de funciones en determinado tiempo; sin embargo, ante la necesidad de modificarlo con ocasión de la planeación de un proceso de selección, procede lo anterior, dado que la directriz no es restrictiva en cuanto a la autonomía de organismos como el MINISTERIO DE TRABAJO y tampoco condiciona las etapas de los concursos de méritos.

En ese orden de ideas, tras no encontrar razones válidas en los argumentos de impugnación, se confirmará el fallo constitucional impugnado, aclarando que, todo lo relacionado con el levantamiento de la suspensión del concurso deberá ser estudiado por el juzgado de primera instancia en un eventual trámite de cumplimiento o incidente de desacato, ello comoquiera que a esta colegiatura arribó en días pasados una solicitud *“de levantamiento de medida provisional”* por haberse culminado el período de huelga, la cual fue resuelta mediante auto del pasado 8 de agosto, explicando lo anterior.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad tanto de la Constitución Política como de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta decisión en los términos previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas
Tribunal Superior
Sala Penal

TERCERO. - DISPONER que, en firme esta providencia, se remita la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

LUCELLY AMPARO MARÍN MARTÍNEZ

JESÚS EDUARDO MORENO ACERO