

JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Sentencia de Tutela radicado No. 11001-31-05-043-2023-00489-00

Bogotá D.C., a los siete (07) días del mes de julio de 2023

El Juzgado Cuarenta y tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., procede a resolver la acción de tutela instaurada por LUIS ALBERTO LOPEZ MORGAN contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el POLITECNICO GRANCOLOMBIANO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la confianza legítima y la libre concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos públicos.

ANTECEDENTES

El señor LUIS ALBERTO LOPEZ MORGAN, indica que se postuló al cargo OPEC 190288 en el proceso de selección No. 2418 de 2022 – territorial 8, que adelantó la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC el pasado 25 de junio de 2023, y para lo cual se contrató al Politécnico Grancolombiano para llevar a cabo dicho concurso.

Señala que la CNSC suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 321 de 2022 con el POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO con el siguiente OBJETO: “*DESARROLLAR EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 8, DESDE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS FINALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.*”, en el que se pactaron las obligaciones a cargo del operador del concurso de méritos, siendo una de ellas la siguiente: “...DE LAS PRUEBAS A ESCRITAS Y DE EJECUCIÓN: (...) (4) Elaborar la Guía de Orientación al Aspirante, que incluya entre otros, la forma de la aplicación de todas y cada una de las pruebas, tipos de preguntas y toda la información que deba ser conocida por los aspirantes como reglas y procedimientos del proceso de selección.

De lo anterior, se desarrolló lo referido a la GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS (ESCRITAS, DE EJECUCIÓN), en la que se previó que el contratista debía elaborar y entregar un documento por cada tipo de prueba (una guía para pruebas escritas, otra para pruebas de ejecución) publicables en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominados Guía de orientación al aspirante, en un lenguaje sencillo y sin entrar en tecnicismos, para facilitar su entendimiento. Entre los días 18 y 24 de mayo se publicó en la página web de la CNSC dicha guía, la cual presentaba inconsistencias como que no se detallaron los indicadores, de los ejes temáticos no se presentó la bibliografía que se debía consultar, no se indicó el número de preguntas que

conformarían las pruebas y si las pruebas de competencias comportamentales serían calificadas utilizando el método de selección múltiple en única respuesta o respuesta graduada; generando confusión respecto de la prueba escrita.

Refiere que estas inconsistencias fueron reportadas al POLITECNICO GRANCOLOMBIANO el día 23 de mayo de 2023, sin que hasta la fecha se haya pronunciado al respecto, lo que justifica la urgencia, gravedad, y la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional. Que la Falta de claridad en los modelos de preguntas y los demás incumplimientos que se presentaban en la guía al aspirante del concurso territorial 8 afectaría la OBJETIVIDAD que debe caracterizar este tipo de concursos vulnerando el PRINCIPIO DEL MÉRITO.

SOLICITUD

El accionante solicita se conceda el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la confianza legítima, a la libre concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos públicos, y como consecuencia, se ordene a la CNSC y al POLITECNICO GRANCOLOMBIANO, que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del momento de notificación de la providencia, se proceda a reprogramar las pruebas escritas agendadas dentro del Proceso de Selección No. 2418 de 2022 –Territorial 8 para llevarse a cabo el 25 de junio de 2023, a fin de que el POLITECNICO GRANCOLOMBIANO corrija las INCONSISTENCIAS de la GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS (ESCRITAS, DE EJECUCIÓN).

ACTUACIÓN PROCESAL

Repartida la acción de tutela y remitida a este juzgado el veintitrés (23) de junio del 2023, fue admitida ese mismo día, mes y año, ordenando notificar a los accionados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el POLITECNICO GRANCOLOMBIANO, y vinculando a las demás personas que se inscribieron y hacen parte del proceso de selección dentro del concurso No. 2418 de 2022 –Territorial 8, por la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC, concediéndole el término de veinticuatro (24) horas para pronunciarse sobre la tutela de la referencia. No se accedió a la medida provisional solicitada.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La INSTITUCION UNIVERSITARIA POLITECNICO GRANCOLOMBIANO – POLIGRAN, solicita negar por improcedente la acción de tutela, toda vez, que la GUIA DE ORIENTACION AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS ESCRITAS en su construcción cuenta con todos los aspectos técnicos necesarios que el aspirante debe conocer. De otra parte, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por la Universidad o la CNSC, las cuales se expresan en actos

administrativos y que el mismo accionante aporó como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Señala que dentro del marco normativo que regula los Procesos de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022 se encuentra el ACUERDO No. 433 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Proceso de Selección No. 2418 de 2022 – Territorial 8”.

Frente a la GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS ESCRITAS, se informa que la misma tiene como objetivo presentar los aspectos generales, el procedimiento y las recomendaciones que los aspirantes admitidos a la etapa de aplicación de pruebas escritas deben tener en cuenta antes, durante y después de la aplicación de las Pruebas Escritas en el marco del Proceso de Selección Territorial 8 de 2022 en modalidad abierto y ascenso, que tiene por objeto proveer dos mil quinientas treinta y dos (2.532) vacantes definitivas, de seiscientos noventa y siete (697) empleos pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de cada una de las veintiséis (26) entidades que hacen parte integral del Proceso de Selección Territorial 8. La construcción de dicha GUIA es avalada por la CNSC como garante de la transparencia y objetividad en la aplicación de las pruebas escritas, teniendo en cuenta aspectos como:

- Generalidades de las pruebas escritas – definiciones y competencia a evaluar
- Marco normativo
- Puntajes, carácter y ponderación de las pruebas – Pruebas a aplicar
- Ejes temáticos
- Metodología de las pruebas - Ejemplos
- Hojas de respuestas – diligenciamiento
- Metodología de calificación

De otra parte, se indica que los ejes temáticos, que son la guía sobre la cual se estructuraron las Pruebas Escritas a aplicar en el presente proceso de selección, fueron publicados y podían ser consultados a través del siguiente link <http://cnscc.poligran.edu.co/>, y es responsabilidad de los aspirantes consultar el material que contenga la Bibliografía relacionada con los Ejes Temáticos del cargo al que aspira.

Respecto a las pruebas, se indica que, de conformidad con lo señalado en la GUIA en mención, para las pruebas de competencias funcionales y competencias comportamentales se utilizará el formato de Pruebas de Juicio Situacional, el cual tiene como objetivo evaluar el desempeño potencial de las personas en un

determinado puesto de trabajo, tomando como principio que la conducta es el mejor indicador para predecir ese desempeño potencial.

Finalmente, de conformidad con lo expuesto, la Institución Universitaria POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el contrato de prestación de servicios No. 321 de 2022 cuyo objeto es “DESARROLLAR EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 8, DESDE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS FINALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES”.

La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

Señala que se procedió a expedir el Acuerdo No. 433 del 20 de diciembre del 2022, el cual contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 2418 de 2022 – Territorial 8, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

De esta manera, la Guía contiene al detalle y completamente los aspectos generales de competencia a evaluar, ponderación de las pruebas, ejes temáticos, metodología, diligenciamiento de las hojas de respuestas y metodología de calificación, dando cumplimiento a lo estimado en el Contrato 321 de 2022 y desestimando así los argumentos infundados del accionante.

Las actuaciones y decisiones frente al caso en estudio, se ajustaron a las reglas del concurso y lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio jurídico no idóneo, buscar la modificación de los resultados obtenidos, ignorando la terminología expuesta en el Anexo del Acuerdo, hecho que de ser protegido porque vulneraría las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria y los derechos de los demás participantes.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA Y REGLAS DE REPARTO

Este Despacho es competente para conocer de esta acción constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y lo establecido en el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del

Decreto 1069 de 2015, el cual en su numeral segundo enseña como regla de reparto que *las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría, como sucede en el caso sub examine.*

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si las accionadas la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la Institución Universitaria POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la confianza legítima, a la libre concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos públicos, y como consecuencia, se ordene reprogramar las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección No. 2418 de 2022 –Territorial 8 para llevarse a cabo el 25 de junio de 2023, a fin de que el politécnico grancolombiano corrija las inconsistencias de la guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas escritas.

De esta manera y en aras de resolver la controversia puesta en conocimiento por la parte actora, el juzgado se ocupará en un primer nivel del análisis de explicar los requisitos generales de procedibilidad de la solicitud de amparo constitucional; y en caso de ser procedente se procederá a examinar las reglas legales y jurisprudenciales que definen los derechos alegados por el accionante, para efectos de verificar si como se alega las accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la Institución Universitaria POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, los ha vulnerado.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO

Sea lo primero indicar a manera de argumentos introductorios que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y, los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional¹ y aún lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular², así como que la solicitud de amparo de los derechos fundamentales vía acción de tutela ostenta una naturaleza eminentemente residual y subsidiario, de ahí que su procedencia tenga el carácter de excepcional al verificarse la existencia de los siguientes escenarios (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental³.

De igual manera y en desarrollo de lo anterior, surge la imperante necesidad que el Juzgado en cada caso concreto determine a primera vista: (i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante- legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado – legitimación por pasiva-); (ii) la inmediatez con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (subsidiariedad)⁴.

Puestas, así las cosas, para el Despacho es claro que los requisitos de legitimación en la causa por activa, se encuentran satisfechos en la medida que de acuerdo a lo enseñado por el artículo 86 de la Constitución Política y lo consignado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el ciudadano LUIS ALBERTO LOPEZ MORGAN, se encuentra legitimado para interponer a nombre propio la acción constitucional que nos ocupa, por cuanto es el titular de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la confianza legítima, a la libre concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos públicos.

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela se dirigirá, entre otras, “contra la autoridad pública [...] que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”. En el caso sub judice, la acción se dirige en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público. Acorde con el artículo 130 de la Constitución Política Colombiana, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es *«responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial»*.

Adicionalmente, el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Del mismo modo, el artículo 42 -numeral 4º- del Decreto 2591 de 1991 determina que esta acción procede contra particulares cuando estos sean quienes tengan control sobre la acción que presuntamente vulnere derechos fundamentales, o se beneficien de la situación que motivó la acción, “siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o

indefensión con tal organización”.

Respecto a lo anterior, la presente tutela se interpone a su vez, contra la Institución Universitaria POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, organismo de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social. Siendo una Institución de Educación Superior con vocación formativa, que trabaja apasionadamente para brindar más y mejores oportunidades de acceso a una formación integral, pertinente y de calidad, que transforma vidas y genera un impacto positivo en la sociedad.

En lo que la inmediatez respecta, si bien es cierto, la Corporación ha entendido de manera reiterada que la acción de tutela se debe interponer en un tiempo oportuno y justo, a partir del momento en que ocurre la situación que presuntamente vulnera o amenaza el derecho fundamental. Ello porque la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, agregando que a pesar de no contar con un término preciso para invocar la acción de amparo, por mandato expreso del artículo 86 de la Constitución *“debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición justa y oportuna”*; tal y como ocurre en el caso que hoy nos ocupa, el señor LUIS ALBERTO LOPEZ MORGAN, radicó la acción de tutela el 22 de junio de 2023, y la guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas (escritas, de ejecución) de la cual invoca como vulneradora de los derechos cuyo amparo depreca, fue publicada en la página web entre el 18 y el 24 mayo de 2023, esto es, en un tiempo oportuno y prudente, con la finalidad de evitar que la supuesta vulneración se perpetúe en el tiempo.

En cuanto a la subsidiariedad, es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política dispuso que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; de ahí que se establezca en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial como causal de improcedencia, a menos que se acuda a esta protección especialísima como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable, o bien la acción recaiga sobre un sujeto de especial protección.

Para efectos de analizar este requisito se tiene que la Corte Constitucional en un asunto de similares características, en sentencia T-398 de 2022, señaló:

“...De existir mecanismos judiciales ordinarios, el juez constitucional está en la obligación de examinar, en cada caso, la idoneidad y la eficacia en concreto de los mismos, para determinar si la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo o transitorio⁵. Esto, por cuanto la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, sino que, por el contrario, los demás medios de defensa judicial son “los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos”⁶.

25. *Idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales. Un mecanismo judicial es idóneo cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”⁷ y es eficaz cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”⁸. Es decir, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que “brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”⁹, mientras que su eficacia supone que dicho mecanismo “es lo suficientemente expedito para atender dicha situación”¹⁰. En términos generales, la Corte ha reiterado que “se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite solventar una controversia en su dimensión constitucional o no ofrece un remedio integral frente al derecho comprometido”¹¹.*

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Carrera administrativa y concurso de méritos

Frente a la carrera administrativa y el concurso de méritos la H. Corte Constitucional en Sentencia SU067/2022 señaló:

“Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo”.

Seguido, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 180 de 2015 señaló:

“El constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica, lo cual a juicio de este Tribunal también incluye su direccionamiento. En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia. La delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las instituciones de educación superior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general”.

De esta manera, la convocatoria como tal, a un concurso de méritos es una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir los preceptos allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. En otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

Del acceso a los cargos públicos

Frente al acceso a cargos públicos mediante el concurso de méritos deprecado por el actor, es preciso se indica que esta institución es utilizada para que los individuos puedan acceder a las vacantes ofertadas por el Estado, bajo los lineamientos del artículo 125 de la Constitución Política al consagrar: «**Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes...**»

En igual sentido la Ley 909 de 2004 en su artículo 27 dispuso: “**Artículo 27. Carrera Administrativa.** *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna*”.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T – 090 de 2013, precisó:

“*El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que*

debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”.

Se puede concluir que el mérito compone una de las bases de todo proceso de selección en el sistema de carrera, a efectos de asegurar la eficiencia de la administración, y de esta manera salvaguardar el acceso a funciones y cargos públicos.

Del debido Proceso

Se define como el conjunto de garantías y principios procesales que permiten una resolución sustancialmente justa, dentro del marco del estado social de derecho, donde las decisiones que se profieran entorno de las controversias que se susciten entre las partes, sean resueltas conforme a la ley, atendiendo los derechos que les asisten a las mismas de ser escuchados y promover los medios idóneos de defensa.

Señala la Corte Constitucional en sentencia C – 341 de 2014 que:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos

y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.

De igual manera: *“La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.”*

De tal manera que, el debido proceso se predica tanto de la administración de justicia como de las actuaciones derivadas de la voluntad del Estado, encaminada a permitir un acceso libre e igual ante el juez natural, garantizando los medios de defensa y correcto desarrollo de las controversias que se llegaren a suscitar con ocasión del objeto del estado social de derecho.

Acción de Tutela Contra Actos Administrativos en Concurso de Méritos

La Corte Constitucional en *Sentencia T- 059 de 2019*, señaló que, *“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo*

Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

A su turno, en sentencia T-081-2022, estableció que para asuntos como el que se analiza, (...) el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

Carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente.

La Corte Constitucional en sentencia T-081-2022, frente al tema de carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente, indicó que *“Finalmente, el acaecimiento de una situación sobreviniente se configura en aquellos casos en los que, entre la interposición de la acción y el momento del fallo, cambian las condiciones fácticas que dieron origen al proceso constitucional, bien sea porque (i) el accionante asumió una carga que no le correspondía; (ii) perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo...”*

En el asunto bajo estudio, es fácil concluir que lo pretendido por el accionante no es otra cosa que reprogramar las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección No. 2418 de 2022 –Territorial 8 para llevarse a cabo el 25 de junio de 2023, y dar paso a que la INSTITUCION UNIVERSITARIA POLITECNICO GRANCOLOMBIANO corrija las inconsistencias de la guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas.

Al respecto, las actuaciones que se surten en un concurso de méritos están determinadas por la convocatoria que es la norma reguladora y, obliga a la administración como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, de tal manera que, las actuaciones desplegadas por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el POLITECNICO GRANCOLOMBIANO se encuentran ceñidas al acuerdo que regula el concurso de méritos, el cual goza de presunción de legalidad.

Es por ello que, el despacho considera que, la Acción Constitucional no es el mecanismo para determinar o advertir irregularidades como las que predica el accionante, ni tampoco para disponer la modificación de las reglas fijadas en el Acuerdo No. 433 del 20 de diciembre de 2022, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Proceso de Selección No. 2418 de 2022 –Territorial 8”*, por lo tanto, el asunto debe ser sometido a control judicial, en sede de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues el mecanismo idóneo y eficaz para el control judicial del proceso de selección No. 2418 de 2022-Territorial 8, es el de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se puede determinar lo que en derecho corresponda.

Lo anterior, permite determinar que la acción de tutela interpuesta por el señor LUIS ALBERTO LOPEZ MORGAN es improcedente por no acreditar el requisito de subsidiariedad, sumado a que no se acredita lo indicado por la Corte Constitucional para que el amparo tutelar proceda de manera definitiva, esto es:, *(i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.*

Aunado a lo anterior, se verifica que el accionante no se encuentra en una condición de vulnerabilidad de la que se predique que sea sujeto de especial protección constitucional y que conlleve a superar el requisito de subsidiariedad, como tampoco, se advierte en el caso bajo estudio que exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando se establece que, reúne los requisitos mínimos exigidos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC con estado ADMITIDO dentro del proceso de selección territorial 8, lo cual le permite participar en el mismo en igualdad de condiciones a los demás aspirantes.

Finalmente, aunque la acción de tutela es improcedente por no acreditar el requisito de subsidiariedad, el despacho también advierte que, en el caso bajo estudio, se configuró una carencia actual de objeto por situación sobreviniente, puesto que la pretensión del accionante no era otra que reprogramar las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección No. 2418 de 2022 –Territorial 8 para llevarse a cabo el 25 de junio de 2023, lo cual ya acaeció, generando que la pretensión sea imposible de llevar a cabo.

En tal orden de ideas, no resta más que concluir a esta Juzgadora que la presente acción de tutela no satisface el requisito de procedibilidad y en tal medida el mismo

se torna en improcedente

En mérito de lo expuesto, El Juzgado CUARENTA Y TRES (43) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la ACCIÓN DE TUTELA promovida por el señor LUIS ALBERTO LOPEZ MORGAN en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la INSTITUCION UNIVERSITARIA POLITECNICO GRANCOLOMBIANO – POLIGRAN, conforme a los considerandos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a través del medio más expedito la presente decisión a las partes.

TERCERO: REQUIERASE a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL para que, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia publique en su página web oficial y en el micrositio del Proceso de Selección No. 2418 de 2022 – Territorial 8 el contenido de esta sentencia.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017 y T-451 de 2017 entre otra.

² Ibidem

³ Corte Constitucional Sentencia T-087 de 2020.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-115 de 2018, T-500 de 2019 entre otras.

⁵ Al respecto, ver las sentencias T-239 de 2022, T-138 de 2022, T-416 de 2021 y T-255 de 2021. *Cfr.* Sentencias T-696 de 2017 y T-672 de 2017, entre otras.

⁶ Sentencia T-672 de 2017.

⁷ Sentencia SU-379 de 2019.

⁸ Id.

⁹ Sentencia SU-132 de 2018. *Cfr.* Sentencia SU-961 de 1999.

¹⁰ Id.

¹¹ Sentencia SU-081 de 2020.

Firmado Por:
Diana Del Pilar Martinez Martinez
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 043
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a8486e79ed5f5de1beae0edb9769b74040f5cf1bc288e742cc43bff840b2e78**

Documento generado en 07/07/2023 08:03:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>