

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	TUTELA
RADICADO:	50-001-33-33-006-2021-00163-00
DEMANDANTE:	LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ
DEMANDADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
Decisión:	Sentencia

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela presentada por el señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 37 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, este Estrado judicial es competente para conocer de la presente Acción de Tutela.

1.2. Legitimación por Activa:

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ, en nombre propio, formula la presente acción, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción constitucional que nos ocupa.

1.3. Legitimación por Pasiva:

Las entidades demandadas están legitimadas para actuar como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que se les atribuye la vulneración de derechos fundamentales.

1.4. Pretensiones de la Demanda:

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ solicita la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Sergio Arboleda.

1.5. Hechos:

Plantea El accionante, en síntesis, la siguiente situación fáctica:

- El 31 de octubre de 2019 el actor se inscribió a la convocatoria 1335 - Territorial 2019 – II, para el cargo Profesional Especializado, grado 9, código 222, número de OPEC 109762, con la alcaldía de Villavicencio, con número de inscripción 242403577.
- Mediante notificación del 05 de marzo de 2021, se realizó la citación a las pruebas escrita.
- Una vez publicados los resultados de las pruebas y atendiendo los tiempos de reclamaciones determinados en el proceso, el actor solicitó, mediante escrito y cargada en la plataforma SIMO, el acceso a las pruebas escritas y la revisión y verificación prueba escrita; revisión y recalificación de respuestas, ya que la calificación del momento le dio un puntaje de 63.83, lo que le daba un estatus de DESCALIFICADO, y no le permitía continuar en el proceso de selección.
- Mediante citación del 25 de junio de 2021, se realizó la citación al acceso de las pruebas, para el 4 de julio de 2021.
- Atendiendo esta citación, el actor acudió para realizar la revisión de las pruebas escritas, donde se pudo evidenciar que existían incoherencias en algunas preguntas y, por consiguiente, las respectivas respuestas, motivo por el cual procedió a tomar nota para realizar posteriormente el complemento de la reclamación inicial, tal como lo indicaba las reglas del proceso.
- En los tiempos establecidos para poder realizar el complemento de la reclamación, el actor procedió a estructurar y a radicar en la plataforma SIMO la reclamación para conseguir la calificación necesaria para poder quedar admitido y habilitado para continuar en el proceso, ya que tan solo requería de una respuesta aprobada para poder conseguir dicha habilitación.
- Dentro de la reclamación radicada el actor expuso expuse legal y técnicamente porqué la universidad Sergio Arboleda debía aprobarle las respuestas reclamadas en cuestión, pues había encontrado incongruencia e inconsistencias en las preguntas y sus respuestas.

Por último, el actor transcribe las preguntas y respuestas que, a su criterio, presentaron incongruencias e inconsistencias, así como de los argumentos de sus reclamaciones frente a éstas.

1.6. Posición de la Parte Demandada:

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante oficio remitido al buzón de correo electrónico de este Despacho el pasado 27 de agosto de 2021, suscrito por el señor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, Representante Judicial de esa entidad, procedió a rendir informe con fundamento en el cual manifestó lo siguiente:

- La acción de tutela resulta improcedente en el presente caso, toda vez que ésta no es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo, cuyo juez natural es el Juez Contencioso

Administrativo, mucho menos en el caso de estudio, toda vez que la inconformidad del accionante se deriva de la discrepancia entre la respuesta a las reclamaciones y lo que el accionante considera debieron contestar a su reclamación, situación que expone un juicio de legalidad del acto de trámite que dio a conocer los resultados de las pruebas, cuya calificación reprocha y pretende revivir una etapa concluida en la actuación administrativa en sede judicial constitucional.

- Así, resulta evidente la improcedencia del amparo solicitado, toda vez que las actuaciones y decisiones frente al caso del accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, y lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio jurídico no idóneo, que se le modifique el puntaje obtenido en la prueba sobre competencias Funcionales y Comportamentales, hecho que de ser protegido, vía acción de tutela, 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.
- Por otra parte, ninguna de las premisas fácticas señaladas por el accionante conduce a demostrar de manera flagrante que el Proceso de Selección Territorial 2019-II, cuya suspensión solicita, es la causa de la presunta violación a los derechos fundamentales a los que alude. Máxime, cuando dicha presunción se predica de una etapa superada del proceso de selección, la misma que obedeció al desarrollo de un proceso administrativo, que publicó resultados, tuvo su etapa de reclamaciones y respuesta a las mismas en los términos del Acuerdo de Convocatoria.
- La Universidad Sergio Arboleda dio respuesta de fondo a la reclamación inicial presentada por el aspirante, cumpliendo de esta manera con lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria, por tanto, no se advierte vulneración alguna de los derechos invocados, toda vez que el aspirante obtuvo una respuesta de fondo ante lo solicitado frente a una etapa ya culminada, y adicionalmente, los argumentos que pretende rebatir en sede de tutela, también fueron aclarados para en el informe técnico emitido por la universidad como operadora del concurso.
- En el presente asunto la CNSC y la Universidad Sergio Arboleda han sido garantes del debido proceso administrativo, toda vez que actuaron de conformidad con lo dispuesto a la normatividad vigente, los principios que orientan el ingreso a los empleos públicos de carrera administrativa establecidos en el Acuerdo de Convocatoria y sus actuaciones administrativas hasta esta etapa han estado ceñidas a los procesos dispuestos en la norma aplicable a la materia.

1.7. Actuación del Juzgado:

Mediante auto del 23 de agosto de 2021, se admitió la acción de tutela y se ordenó correr traslado del escrito de la demanda y de la providencia en mención a las entidades demandadas, para que en el término de 2 días se pronunciara sobre el particular.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Problema Jurídico:

De los hechos narrados y probados dentro de la presente acción de tutela, corresponde al Juzgado determinar, en primer lugar, la procedencia de la

presente acción de tutela y, de advertir su procedencia, se deberá establecer si la parte demandada ha vulnerado los derechos fundamentales del tutelante.

2.2. Marco Legal e Interpretación Jurisprudencial:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue creada para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto reglamentario 2591 de 1991.

En tal evento, se puede concurrir en cualquier momento y lugar, ante los jueces singulares o plurales, de acuerdo con la competencia señalada en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, para que mediante un proceso preferente y sumario se resuelva sobre la protección inmediata de tales derechos, mediante una orden que se emitirá para que el funcionario o el particular actúe o se abstenga de hacerlo.

2.2.1. Derecho al debido proceso.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales, la cual será procedente en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas, pero con el único fin de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Según el contenido del artículo 29 Superior, todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas las cuales garantizan la protección de sus derechos e intereses, así como también permiten la efectividad del derecho material.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte, entre otras, en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho

de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: ‘en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria’.

“Pero esta posición lleva a un planteamiento más de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.”(Subraya fuera del texto original).

Dentro de los anteriores lineamientos se advierte, entonces, que el debido proceso comprende esencialmente el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, y cuya finalidad es garantizar los derechos sustanciales.

Consecuencia del respeto al debido proceso es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, podrán, en defensa de sus intereses particulares participar activamente del mismo, sentando su punto vista, aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvertir las que aporte su contraparte y someterse de manera respetuosa a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial.

2.2.2. El Sistema de Carrera Administrativa y el Concurso Público de Méritos

El artículo 125 de la Constitución Política establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, el cual consiste, en los términos de la jurisprudencia la Corte Constitucional, en que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”* Igualmente, el mismo precepto establece que *el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público*¹.

Es así que la importancia de la carrera administrativa, como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, al indicar que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1° de la Constitución, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

En ese orden de ideas, el mérito y la calidad son de suma importancia en las diversas etapas que debe agotar el concurso público, ya que éste busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del precepto 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

Por tanto, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, e impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes.

La Corte Constitucional ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios del ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.²

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.

² *Ibidem*.

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró la Corte Constitucional, en sentencia SU-913 de 2009, al señalar *“...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”*

2.2.3. Derecho de acceso a los cargos públicos

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política, donde se consagra que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual puede acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo.

Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.2.4. Procedencia de la acción constitucional de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal

³ Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T- 287 de 1995.

de defensa. Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente⁴.

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

“Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.”⁵

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

Ahora, en materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular- mediante los medios de control señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también lo es que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados; bajo ese contexto, en caso de que se demuestre que el mecanismo ordinario no es eficaz para proteger los derechos fundamentales reclamados, la acción de tutela excepcionalmente se torna procedente como mecanismo de defensa judicial en estos casos.

2.2.5. Los criterios para determinar la existencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención⁶:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

⁵ Ver sentencia T-858 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ Sentencia T-030 del 26 de enero de 2015

constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

La Corte ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional también ha dejado en claro que la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es procedente de manera excepcional cuando quiera que se reúnan los elementos que confirman la presencia de una circunstancia de estas características. Recuérdese que en sentencia T-225 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se señaló que se está ante un perjuicio irremediable cuando existe *“la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada”*, supone la verificación de los siguientes elementos: **i)** que el perjuicio sea inminente; **ii)** que las medidas para conjurarlo sean urgentes; **iii)** que el perjuicio sea grave; y **iv)** que como consecuencia de lo anterior la acción de tutela sea impostergable.

3. CASO CONCRETO

3.1. Pruebas

3.1.1. Parte actora:

- Copia del Acuerdo No. CNSC – 2019000006436 del 2 de septiembre de 2019, por el cual se convoca para proceso de selección de los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Villavicencio – Convocatoria 1335 de 2019 –Territorial 2019 – II.
- Constancia de inscripción del señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ en el empleo identificado con el OPEC 109762, denominado

Profesional Especializado, Código 222, Grado 9, perteneciente a la Alcaldía de Villavicencio, en el Proceso de Selección No. 1335 de 2019 - Territorial 2019-II.

- Copia de los resultados de la prueba escrita de competencias funcionales del señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ.
- Reclamación del señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ, con radicado 401218272, mediante la cual solicita la revisión y verificación de la prueba escrita.
- Escrito de complementación de la reclamación presentada por el señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ, en la cual solicita que sea calificado nuevamente.
- Copia de la respuesta dada por la Universidad Sergio Arboleda a la anterior reclamación, mediante escrito del 30 de julio de 2021 con radicado RECPET2-1033, mediante el cual negó lo pretendido por el actor.

3.1.2. Parte Demandada:

- Copia del Acuerdo No. CNSC – 2019000008766 del 18 de septiembre de 2019, que modificó los artículos 1, 8 y 31 del Acuerdo No. CNSC – 2019000006436 del 2 de septiembre de 2019.
- Constancia de inscripción del señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ en el empleo identificado con el OPEC 109762, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 9, perteneciente al Municipio de Villavicencio, en el Proceso de Selección No. 1335 de 2019 - Territorial 2019-II.
- Informe Técnico rendido el 27 de agosto de 2011 por la Universidad Sergio Arboleda, como respuesta a la presente acción de tutela.

2.3. Conclusiones

En el caso bajo estudio, la parte accionante considera que sus derechos constitucionales fundamentales han sido vulnerados con ocasión de la negativa de la parte demandada de acceder a la corrección de los resultados de su prueba escrita dentro del el Proceso de Selección No. 1335 de 2019 - Territorial 2019-II, para los empleos de la Alcaldía de Villavicencio, bajo el argumento del actor de que determinadas preguntas fueron mal calificadas al considerar la demandada que sus respuestas fueron erróneas.

Por su parte, la accionada CNSC manifiesta que resulta improcedente en este caso la acción de tutela imprecada, toda vez que éste no es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección en cuestión, pues dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo.

Pues bien, dentro del expediente se encuentra demostrado que el actor aplicó a la convocatoria número 1335 - Territorial 2019-II, prevista por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de planta de personal administrativo de la Alcaldía del Villavicencio, en el empleo ofertado con el código OPEC 109762, en el cargo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 9.

Igualmente se encuentra demostrado que el actor presentó la prueba de conocimientos y competencias funcionales para dicho cargo, cuyo resultado es el único requisito para continuar en el concurso. Y el resultado obtenido en la prueba de conocimientos correspondió a 63.38 puntos, y la misma se aprobaba con 65 puntos, motivo por el cual fue excluido de continuar en la convocatoria.

Con ocasión de lo anterior, el actor presentó reclamación contra el resultado de la prueba escrita con el radicado 401218272, solicitando la revisión y verificación de ésta y, a su vez, complementó la reclamación manifestando su inconformismo frente a la forma en que fueron interpretadas y calificadas las respuestas correctas de ciertas preguntas.

Posteriormente, tenemos que el 30 de julio de 2021, la Universidad Sergio Arboleda, mediante el escrito con radicado RECPET2-1033, dio respuesta a la anterior reclamación de la parte actora, en la que resolvió negativamente los planteamientos del actor frente a las preguntas cuestionadas y, por ende, no accedió a la modificación de la calificación del puntaje obtenido por el actor inicialmente.

Así las cosas, el Despacho encuentra acreditado que la parte demandada resolvió de fondo la reclamación presentado por el actor contra la forma en que se interpretó cuáles eran las respuestas correctas a las preguntas del examen, negando lo solicitado con fundamento en las normatividades que rigen la convocatoria en cuestión; explicando detalladamente la forma en que se efectuó dicha calificación y como fueron interpretadas las preguntas cuestionadas.

Pues bien, realizado en anterior recuento del acontecer fáctico acaecido dentro de la actuación administrativa objeto de estudio, el Despacho advierte que la inconformidad del actor o el problema jurídico por él planteado en el amparo constitucional pretendido se contrae a una discrepancia entre la respuesta dada por la demandada a las reclamaciones y lo que el accionante considera debieron contestar a su reclamación, en el sentido de como debieron ser interpretadas las respuestas correctas a las preguntas cuestionadas; situación que claramente hace referencia es a un juicio de legalidad del acto de trámite que dio a conocer los resultados de las pruebas y del que resolvió las reclamaciones del actor.

En otros términos, el objeto de lo pretendido por el actor con la acción de tutela objeto de estudio, es que se realice un estudio a la forma en que fueron calificadas e interpretadas las preguntas de la prueba en cuestión, es decir, que se realice un juicio de legalidad a la actuación administrativa objeto de estudio, y no en sí un juicio sobre una presunta vulneración a los derechos fundamentales del actor.

En este punto es preciso recordar, acorde análisis jurisprudencial realizado en el anterior marco teórico, que la acción de tutela no un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por el actor, lo cual no es propio de esta acción, pues no es un mecanismo judicial llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales a los cuales puede acudir el accionante para atacar el acto que estableció su puntaje al interior de la convocatoria a la cual se encontraba aspirando, como lo es a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, para que, por esta vía, impugne el

mismo, teniendo en cuenta que la acción de tutela no funge como un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de la jurisdicción ordinaria, ni el de ser una instancia adicional a las previstas en la Constitución y la ley.

Nótese que la problemática planteada por el accionante debe ser dirimida en un escenario que no corresponde al constitucional, puesto que, para dirimirse el juicio de legalidad pretendido por el actor, éste cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de las cuales se calificó su puntaje dentro de prueba escrita de la convocatoria en cuestión.

En el mismo sentido, no se encuentra acreditado que los mecanismos ordinarios de defensa que tiene a su disposición el actor, dada la naturaleza de la reclamación y el problema jurídico aquí planteado, no resulten idóneos para impugnar la decisión de la encartada, o que no provean un remedio integral a lo requerido a través de tutela.

Comoquiera que, respecto a la eficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para prevenir un supuesto daño irremediable, tenemos que en la jurisdicción Contenciosa administrativa el demandante podrá hacer uso de la medida preventiva de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo controvertido, cuyo fin consiste en solventar las posibles demoras presentadas como consecuencia del trámite normal del proceso, conforme lo disponen los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Cabe recalcar que al juez de tutela no le compete cuestionar la forma en que se califican las diversas pruebas que se realicen dentro de los procesos de selección convocados para suplir las vacantes de los empleos de carrera administrativa, pues en nuestro ordenamiento jurídico existe un procedimiento administrativo legalmente reglado para tal efecto.

En respaldo de la anterior tesis del Despacho, es pertinente recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración. Así mismo han indicado que *“cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación, ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido. Las reglas que rigen los concursos públicos deben respetarse de principio a fin, tanto por sus destinatarios como por la administración, lo que incluye obviamente la actividad a cargo del legislador, sin que resulte válido proceder a modificar o cambiar sus bases o los efectos que de él derivan, pues ello equivaldría no sólo a un desconocimiento de la confianza legítima, sino de múltiples derechos y principios de raigambre constitucional, como ocurre con los principios de*

*transparencia, publicidad, buena fe, moralidad e imparcialidad, y los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo*⁷.

De igual modo, la mencionada jurisprudencia de la Corte Constitucional precisó que *“las personas que deciden participar en un concurso de méritos se deben sujetar a las reglas, procedimientos y condiciones fijadas en los mismos, así dichos parámetros no satisfagan en algunas ocasiones sus expectativas”*.

Luego entonces, demostrada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, le corresponde a este despacho discernir si nos encontramos frente a un perjuicio irremediable que permita que prospere la presente acción constitucional, toda vez que este es el requisito indispensable que permite que al accionante pueda concedérsele el amparo invocado.

Pues bien, se tiene que en este caso no fue demostrado ni es evidente el perjuicio irremediable que sobrevendría al demandante de no estudiarse de fondo su petición de tutela. Es decir, no se encuentran acreditados los requisitos que, según la Corte Constitucional, configuran el perjuicio irremediable, como son la gravedad, la urgencia, la inminencia y la impostergabilidad.

Por el contrario, de las pruebas arrimadas al plenario, se encuentra acreditado que al actor se le brindaron las garantías y oportunidades correspondientes para que ejerciera su derecho de contradicción, efectuando el correspondiente reclamo, el cual fue resuelto por parte de las accionadas, quienes cumplieron con el trámite legal establecido por las disposiciones normativas que regulaban la convocatoria.

Todo lo anterior, torna entonces en improcedente la acción de tutela en el presente asunto, en virtud del principio de la subsidiariedad, por cuanto no se acreditó excepcional circunstancia de vulnerabilidad o perjuicio irremediable que torne en procedente emitir ordenes en sede de tutela respecto del trámite administrativo objeto de reproche.

4. Decisión Judicial:

Habiéndose definido que no es evidente que, de no proceder el amparo reclamado, se ocasionaría al peticionario un perjuicio irremediable y advirtiéndose la existencia de mecanismos judiciales procedentes y efectivos para resolver la situación jurídica planteada por la demandante, en términos del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela formulada es improcedente.

Por las anteriores consideraciones, se negará el amparo constitucional invocado y se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁷ Sentencia C-084 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez.

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo a los derechos fundamentales invocados por el señor LENIN LUPERCIO BOHÓRQUEZ MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.070.276, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia a los interesados por el medio más expedito y eficaz, **a más tardar al día siguiente de haber sido proferida;** de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC que, en el término de cinco (5) días, publique la presente decisión en el portal Web institucional del concurso, para efectos de notificar a las personas que se encuentran inscritos en la convocatoria número 1335 - Territorial 2019-II, prevista por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de planta de personal administrativo de la Alcaldía del Villavicencio.

CUARTO: De no ser impugnada la presente sentencia, una vez se levante la suspensión de los términos dispuesta por los Acuerdos PCSJA20-11567 del 5 de junio y PCSJA20-11581 del 27 de junio, ambos de 2020, remítase a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, por el canal que se disponga para tal efecto.

QUINTO: Recibido el expediente de la Corte Constitucional y si la misma no fue objeto de revisión, procédase por secretaria a su archivo definitivo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Ariza Mahecha
Juez Circuito
06
Juzgado Administrativo
Meta - Villavicencio

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:

d5d3c1d2f73607dad67b5c1f3a878332b54f9224807d9cae35909b25befa4723

Documento generado en 03/09/2021 09:26:09 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>