

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ**

Facatativá, seis (6) de octubre de dos mil veintiunos (2021)

Radicación : 2526933333002 2021 00151 00
Accionante : LUZ IRENE INTENCIPA SARMIENTO
Accionado : COMISIÓN NACIONAL DEL ESTADO CIVIL CNSC –
UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

ACCIÓN DE TUTELA

Procede el Juzgado a proferir decisión de fondo sobre la solicitud de tutela, para proteger el derecho fundamental al debido proceso, de la señora Luz Irene Intencipa Sarmiento quien actuó a nombre propio, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, y la Universidad Sergio Arboleda, teniendo en cuenta lo dispuesto en providencia de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por este despacho, mediante la cual se ordenó **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela

La señora Luz Irene Intencipa Sarmiento, en nombre propio, presentó escrito de acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Estado Civil – CNSC-, y la Universidad Sergio Arboleda, por la presunta vulneración al derecho al debido proceso, comoquiera que, a la fecha de presentación de esta acción constitucional, la entidad accionada vulneró su derecho al debido proceso, derecho al mínimo vital, derecho al trabajo y a la igualdad, por cuanto lo encuentra vulnerado por parte de la accionada, al presuntamente haber inaplicado o alterado las reglas preestablecidas en la convocatoria territorial 1333 de 2019 para el municipio de Funza - Territorial 2019 - II¹, la cual se adelantó conforme a lo dispuesto en los Acuerdos

¹ Para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de Carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria territorial 2019-II.

20191000006206² del 17 de junio de 2019, 20191000008656³, del 3 de septiembre de 2019 y 20191000008786⁴ del 18 de septiembre de 2019, y que manifiesta, no le permitieron continuar el trámite de la convocatoria 1333 de 2019, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta Personal de la Alcaldía de Funza, Cundinamarca, que se identificará como **convocatoria 1333 de 2019** -Territorial 2019-II.

1. 1. Pretensiones.

Solicita la accionante que teniendo en cuenta el derecho al trabajo; mínimo vital y móvil, en armonía con el principio de confianza legítima o aquellos que el despacho considere que están siendo vulnerados o amenazados, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, adoptar la medidas necesarias para que el concurso de méritos contenido en la Convocatoria N° 1333 de 2019 - Territorial 2019 II, de la cual es participante la accionante, se desarrolle con total observancia a las reglas establecidas en la convocatoria, esto es, de conformidad con los documentos y anexos publicados por parte de la Comisión Nacional el Servicio Civil, para el desarrollo del proceso de selección y de ser necesario, corregir aquellas etapas que no hubieren observado en rigor las reglas de la convocatoria.

A su vez solicita al despacho, que ordene a la entidad accionada a que realice la corrección de errores como los acaecidos dentro del concurso al cual aspiró, toda vez que para la petente son susceptibles de ser subsanados tal y como se hizo en el concurso de la rama judicial, en el cual, bajo el principio de eficacia, se corrigieron las irregularidades ordenándose realizar nuevamente la prueba de conocimientos.

Por último, solicitó, que conforme a lo dispuesto en el fallo de tutela emitido el día 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, se acceda a sus pretensiones, en aras de preservar el derecho a la igualdad de todos los participantes en la convocatoria 1333 de 2019.

1. 2. Fundamento fácticos de la acción de tutela.

Como fundamentos fácticos, adujo la accionante:

² Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza - Convocatoria No. 1333 de 2019 – Territorial.

³ Por el cual se modifica el Artículo 1° y 8° de/Acuerdo No. 20191000006206 del 17 de junio de 2019, en el que se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza 'Proceso de Selección No. 1333 de 2019, Convocatoria territorial 2019-II

⁴ Por el cual se modifica el Parágrafo 3 del artículo 8° del Acuerdo No. CNSC — 20191000008656 del 3 de septiembre del 2019 y el artículo 31° del Acuerdo No. 20191000006206 del 17 de junio de 2019, Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza – Convocatoria No. 1333 de 2019 – Territorial 2019- II.

Primero: Que se encuentra vinculada a la planta global del Municipio de Funza (Cundinamarca), desde el día 01 de agosto de 2011, en el cargo de Profesional Universitario en encargo, nivel profesional, grado 219-02.

Segundo: indicó, que mediante Acuerdo N° CNSC 20191000006206 del 17 de junio de 2019, se realizó la convocatoria a la cual se encuentra inscrita y se establecieron las reglas del proceso de selección para proveer por los empleos en vacancia definitiva, pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta personal de la Alcaldía de Funza, convocatoria 1333 de 2019.

Tercero: manifestó que el acuerdo No, 20191000006206 del 17 de junio de 2019, fue modificado por el Acuerdo N°20191000008786 del 18 de septiembre de 2019, en el parágrafo 3 del artículo 8° y el artículo 31°, dejando sin efectos el Acuerdo N° 20191000006206 del 17 de junio de 2019.

Que de la modificación realizada se ordenó convocar al proceso de selección para proveer de manera definitiva 81 empleos, con 119 vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta Personal de la Alcaldía de Funza, Cundinamarca, dentro de la convocatoria 1333 de 2019 -Territorial 2019-II.

Cuarto: la petente indicó, que conforme al anexo al cual hace alusión el Acuerdo N°20191000006206 del 17 de junio de 2019, refiere en su numeral tercero (3) pruebas sobre competencias funcionales, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Universidad Sergio Arboleda, establecieron de forma taxativa el número de preguntas que integrarían la prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales, las cuales, manifiesta sumaban 90 preguntas por cada OPEC, atendiendo que la finalidad de las pruebas es establecer la idoneidad de los diferentes aspirantes, para efectos de acceder a los empleos ofertados.

Quinto: De las pruebas en mención, informó la petente, que el día 17 de junio de 2021, las accionadas, publicaron el resultado de las pruebas sobre Competencias Funcionales, y que en las mismas se reflejó que la accionante obtuvo un puntaje de **66.67**, puntaje del que considera obtuvo más del mínimo aprobatorio para poder continuar en el proceso de selección.

A su vez en las pruebas comportamentales obtuvo un puntaje de **70.83**. más, sin embargo, indicó que los puntajes obtenidos, no cumplían con los requeridos para acceder al cargo de carrera, toda vez que se evidencia existen concursantes con calificaciones por encima del puntaje obtenido por la accionante.

2. Intervención de la parte demandada Comisión Nacional del Servicio Civil.

Mediante providencia de treinta (30) de septiembre de 2021, se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó notificar a las entidades accionadas, y a los terceros interesados en los resultados de la presente acción, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación, allegara informe sobre los hechos y aportara las pruebas que estimare pertinentes.

Teniendo en cuenta que dichas entidades habían sido notificadas previo a la declaratoria de nulidad del auto de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), y que las mismas una vez notificadas en debida forma y vencido el término concedido, habían allegado ya su contestación a las pretensiones incoadas por la accionante, las presentadas tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Sergio Arboleda, serán tenidas en cuenta para adoptar la decisión de fondo, en concordancia con el artículo 138 del Código General del Proceso.

De lo antes expuesto, se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, contestó la acción constitucional de la referente manifestando:

Improcedencia de la acción de tutela

En primera medida, manifestó el accionado a través de su representado judicial que la presente acción se torna improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Y que, en el mismo sentido, lo dispuso el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, indica, que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues todo versa por la inconformidad de la accionante frente a la aplicación de las pruebas escritas en el proceso de selección No. 1333, y que la misma a la fecha de la presente contestación se encuentra en trámite, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón esta para que la acción de tutela no sea la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Inexistencia de perjuicio irremediable

Indicó el representante de la parte accionada, que, para el caso en mención, la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, sino que alegó que no

existió el perjuicio irremediable en relación en controvertir la aplicación de pruebas escritas dentro del proceso de selección de la Convocatoria No. 1333 del Municipio de Funza - Territorial 2019-II, previstas en ejercicio del concurso de méritos, y que la misma omitió acudir a los mecanismos previstos en la ley.

De la medida cautelar.

Resaltó el representante judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil que para esa entidad el accionante no ha probado el perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, pues, este no advirtió en ningún momento que la suspensión del proceso de selección 2019 – II que se pretende con el decreto de la medida cautelar solicitada, se vean vulnerados los derechos fundamentales de la accionante. Además de lo anterior tampoco se advierte por parte de la accionante, que cuente con una mayor probabilidad para que sus derechos fundamentales sean protegidos con la acción tutela frente a que no se proteja, pues, todo el juicio planteado por la accionante es un juicio de legalidad donde no se advierte una posible vulneración los derechos fundamentales enunciados. Máxime, cuando dicha presunción se predica de una etapa superada del proceso de selección, la misma que obedeció al desarrollo de un proceso administrativo, del cual se hicieron públicos sus resultados, y del cual ya se encuentra cerrada la correspondiente etapa de reclamaciones en los términos del Acuerdo de Convocatoria.

Por último, estableció que estudiados los hechos y las pretensiones dentro de la presente acción, se puede concluir que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que como se demostró, la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha dado correcta aplicación a las normas y principios que rigen el concurso público de méritos, conocidos por todos los aspirantes al momento de inscribirse a la convocatoria. En donde se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a todos los aspirantes en cada una de las etapas dentro del Proceso de Selección de la Convocatoria No. 1333 de 2019, en igualdad de condiciones.

Asimismo, precisó que la accionante conocía y aceptó los términos de la convocatoria desde el momento en que efectuó la inscripción, y que en el desarrollo del concurso méritos se garantizó los derechos al debido proceso, igualdad, defensa y contradicción de los mismos.

Adicional a lo anterior aclaró que este proceso de selección tiene unas reglas establecidas y obedece al desarrollo de los aspectos técnicos y metodológicos establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y por tanto, no es menester compararlo con otros procesos de selección

como los desarrollados en la Rama Judicial, por lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela.

3. Intervención de la parte demandada Universidad Sergio Arboleda.

Por su parte la directora Jurídica y Apoderada de la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, en su escrito de contestación consagró que las afirmaciones realizadas por la accionante en el escrito de tutela, corresponden principalmente a apreciaciones subjetivas, las cuales no logran probar si quiera sumariamente la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales vulnerados, ni la existencia de un perjuicio irremediable que se pueda proteger a través de la acción de tutela

Ahora bien, que a la institución que representa, y actuando como operadora del proceso de selección de las convocatorias 1333 a 1354 Territorial 2019 – II, únicamente le consta que LUZ IRENE INTENCIPA SARMIENTO, identificada con cédula de ciudadanía No. 20637861 se inscribió al cargo OPEC 42295, nivel Profesional, de la Convocatoria N° 1333 del Municipio de Funza. Adicionalmente, fue citada a las pruebas escritas sobre competencias funcionales y comportamentales el pasado 14 de marzo de 2021, y que, revisados los listados de asistencia, se comprobó que el accionante asistió a la jornada.

Adicional a lo anterior, indica que se informó a los aspirantes que el término de reclamación frente a dichos resultados iniciaba el 18 de junio y finalizaba el 24 de junio de 2021 aclarando que los días 19 y 20 de junio de 2021 no se habilitaría la plataforma por tratarse de días NO hábiles.

Manifiesta que verificado el Sistema SIMO se evidenció que la accionante registró el día 24 de junio de 2021, escrito de reclamación en el cual solicitó acceso al material de la prueba, y que la Comisión Nacional del Servicio Civil, le informó que los aspirantes que solicitaron el respectivo acceso al material de la prueba escrita podrían consultarlo desde ese día a través del Sistema-SIMO la fecha, hora, y lugar de citación para realizar el citado proceso, aclarando que contarán con dos días hábiles siguientes a la fecha de acceso para complementar su reclamación. Indica que esta institución educativa proceso la solicitud de acceso de la accionante interpuesta en términos, y realizó la respectiva citación para el día cuatro (4) de julio de dos mil veintiuno (2021) a las 7:30 AM en la Ciudad de BOGOTÁ, información que pudo ser verificada por la aspirante ingresando al Sistema-SIMO. Y que una vez revisados los listados de asistencia de la jornada de acceso se tiene que la anotación a la accionante fue AUSENTE a la misma; por lo tanto, NO realizó la respectiva reclamación que complementaba su solicitud inicial.

Por último indicó, que estudiados los hechos y las pretensiones de la accionante, concluye la accionada Universidad Sergio Arboleda, que no se le han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la petente, toda vez que como se demostró, la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha dado correcta aplicación a las normas y principios que rigen el concurso público de méritos, conocidos por todos los aspirantes al momento de inscribirse a la convocatoria, en la cual se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a todos los aspirantes en cada una de las etapas dentro del proceso de selección No. 1333 de 2019, en igualdad de condiciones. Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

4. Intervención de los terceros interesados.

Vinculados en debida forma, y una vez notificados, se evidenció que dentro del término otorgado por este despacho, las personas que a continuación se relacionan, allegaron escritos de contestación de la presente acción, lo anterior toda vez que, los mismos consideran podrían resultar afectados con los resultados del presente proceso. Por tanto, se tendrán en cuenta las contestaciones allegadas por: **Leidy Johanna Rojas Jiménez, Dayana Baracaldo Marín, Mónica Mayerling Urazán Benítez, Ana Milena Ramírez Ospina, Angelica Patricia Neira Romero, Pilar Johana Rodríguez Díaz, Leidy Tatiana Perilla, Claudia Paola Arámbulo Polo, Yury Mashiel Ramos Acosta, Edison Raúl Acosta Forero, Nelly Roció Duarte López, Yennifer Rodríguez Díaz, Jonathan Steve Mestizo Caro y Yeny Bibiana Velásquez Morales**, quienes entre otras consignaron en sus escritos de contestación que la accionante, esto es, la señora Luz Irene Intencipa Sarmiento, en algunos de los hechos relatados dentro de su escrito de tutela corta en partes lo descrito en el hecho relatado, y acude a realizar afirmaciones que son contrarias a la realidad jurídica de los verdaderos actos administrativos que conforman el Concurso de Méritos Territorial 2019 II, por tanto solicitaron negar el amparo invocado por la accionante al considerar que la convocatoria se desarrolla conforme con los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización, garantía de imparcialidad, confiabilidad, eficacia y eficiencia.

A su vez indican, que la convocatoria 2019-II está integrada por 12 entidades, lo cual dio lugar a que se citaran a la realización de pruebas de aproximadamente 70 mil colombianos a lo largo y ancho del país para las diferentes OPEC publicadas para ser sujeto de concurso público de méritos. Aducen, además que el argumento en el que centra su solicitud la accionante está directamente relacionado con la existencia en la "Guía de Orientación al Aspirante - Presentación Pruebas Escritas", toda vez que en dicha guía, se hizo mención a que se realizarían 90 preguntas y que el día de la presentación de las pruebas solo evidenció que se realizaron 72

preguntas.

Indican los terceros interesados entre otras, que en el desarrollo de la etapa de pruebas de la convocatoria N° 1333 del Municipio de Funza, como aquellos que aspiran a las demás convocatorias, dentro de la Convocatoria Territorial 2019-II, todos los participantes fueron evaluados con fundamentos al mismo número de componentes, lo cual quedó demostrado en los cuadernillos entregados a cada uno de los participantes el día de la prueba.

En cuanto a lo que manifiesta la petente, tratándose de una presunta vulneración al debido proceso por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Sergio Arboleda, se advierte que dicha premisa parte de una supuesta e imaginativa modificación en las reglas de la Convocatoria 2019-II, por parte de las entidades accionadas, al no haber hecho 90 preguntas sino 72.

Indican, además, que todo lo que tiene que ver con el aspecto normativo de la convocatoria Territorial 2019-II, se encuentran publicados en un enlace denominado "normatividad" y lo relacionado con las diferentes guías es denominado "guías". Es así, como en el enlace de normatividad se encuentran los actos administrativos señalados por la accionante, los cuales son el Acuerdo No. CNSC – 20191000006206 del 17 de junio de 2019, modificado por el acuerdo N°20191000008786 del 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se "...convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección...", tal como lo señala la accionante en el hecho segundo y tercero de su escrito de demanda.

Denuncian en sus escritos, que la accionante omitió mencionar que el artículo 5°, del Acuerdo N° 20191000006206 nombra como: "NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN" en el que se establece el marco normativo sobre el cual se construye la convocatoria y que es de obligatorio cumplimiento para las partes e indica que el proceso de selección que se convoca mediante el acuerdo en mención, se regirá de manera especial por lo establecido en la ley 909 de 2004, y sus Decretos Reglamentarios, esto es, el Decreto 760 de 2005, Decreto 785 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, el Decreto 051 de 2018, el Decreto 815 de 2018, el Manual de Funciones y Competencias laborales vigente de la respectiva entidad, y demás normas concordantes y vigentes sobre la materia. Así pues, se evidencia que en ningún apartado del Acuerdo No. CNSC – 20191000006206 se le da el estatus, a las diferentes guías publicadas en el enlace "guías", de actos administrativos.

Con lo manifestado anteriormente por los terceros interesados, se llega a la conclusión, que el mismo documento, esto es, el Acuerdo N°

20191000006206, describe el alcance en el marco de la Convocatoria 2019-II, en la cual se señala taxativamente que la Guía sólo contiene **aspectos generales, procedimiento y recomendaciones** y en ningún momento establece que haga parte integral del acuerdo y/o del anexo técnico. Por tanto, se evidencia que la Universidad Sergio Arboleda y la Comisión Nacional del Servicio Civil en ningún momento llevaron a cabo una modificación, de manera unilateral, de los términos y demás elementos, en que se fijó el concurso de méritos.

En lo que corresponde a la ausencia del principio de SUBSIDIARIEDAD indicaron que si bien la accionante puede acceder a los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cierto es que este asunto involucra el principio del mérito como garantía de acceso a la función pública, lo que deriva en que esta discusión tenga rango constitucional, no sólo porque los interesados alegan unas circunstancias que pueden afectar sus derechos, sino que además, involucran los derechos de todos los participantes de la Convocatoria No 1333 de 2019 – Territorial 2019 II.

En cuanto a la vulneración al debido proceso, el cual aduce la accionante en su escrito de tutela, y el cual consideran los terceros interesados no se está atentando por parte de las entidades accionadas, toda vez que las convocatorias que oferta para los ciudadanos la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de sus concursos de méritos, son el mecanismo idóneo para determinar el mérito, cualidades, capacidades y aptitudes de quienes participan por un cargo con el único fin de premiar a los mejores, y que estos componentes se evalúan siempre antes de la realización de las pruebas, que en últimas son las que determinan el resultado del mérito de cada uno de los aspirantes a un cargo de carrera.

Por último cuestionaron la razón por la cual solo después de dos meses de concluir con el proceso de reclamaciones, la actora decida interponer la acción de tutela, más aún cuando se acerca el tiempo de remover a quienes se encuentran en provisionalidad, como el caso que nos ocupa en donde la accionante, transitoriamente ocupa un cargo en la Alcaldía de Funza, en donde pretendía obtener su propiedad a través de la participación en la Convocatoria N° 1333 de 2019, correspondiente al Municipio de Funza.

Anexos

Se anexan en PDF los siguientes documentos:

1. Copia de la respuesta dada a la reclamación presentada vía SIMO ETAPA DEL PROCESO: Pruebas Escritas.

2. Para acreditar la personería para intervenir en nombre de la CNSC Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020.
3. Copia del reporte de inscripción del aspirante.
4. Copia del Acuerdo de Convocatoria y sus modificatorios.
5. Copia del Anexo Técnico "Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección Territorial 2019-II"
6. Copia del Anexo 1. "Especificaciones y requerimientos técnicos Proceso de Selección para algunas entidades de los departamentos de Atlántico, Cundinamarca, Meta, Norte de Santander y Risaralda – Convocatoria Territorial 2019-II"
7. Copia de la reclamación de Pruebas de Competencias Funcionales
8. Copia de la respuesta a reclamación emitida por la Universidad Sergio Arboleda.
9. Copia del informe técnico emitido por la Universidad Sergio Arboleda con ocasión de la presente acción constitucional.
10. Copia del informe- Propuesta de análisis de número de ítems – Convocatoria Territorial 2019-II

5. Pruebas

Obran como medios de prueba los allegados con el escrito de tutela y se trata de los siguientes documentos:

Documentales.

1. Copia Opec.
2. Certificación Laboral de la demandante.
3. Copia del acuerdo N. 201891000006206 del 17 de junio de 2019.
4. Copia del acuerdo N. 201910000008656 de 03 de septiembre de 2019.
5. Copia del acuerdo N. 201910000008786 de 18 de septiembre de 2019.
6. Copia del acuerdo N. 0368 de 02 de diciembre de 2020.
7. Copia del acuerdo Guía de orientación al aspirante.

6. CONSIDERACIONES.

6.1 Problema jurídico.

El problema jurídico radica en determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la Universidad Sergio Arboleda, como entidades garantes de realizar el concurso de méritos para proveer sobre los cargos dentro del concurso de méritos, contenido en la Convocatoria N° 1333 de 2019 - Territorial 2019 II, enfatizados en el cargo de Profesional Universitario, para el caso en estudio, perteneciente al nivel: Profesional código: 219 grado 1 OPEC 42295., vulneraron el derecho al trabajo, al mínimo vital y móvil, en armonía con el

principio de confianza legítima de la accionante Luz Irene Intencipa Sarmiento, al considerar que el puntaje obtenido, no le alcanza para acceder al cargo de carrera para el cual participó, dado que hay concursantes por encima con puntaje superior al obtenido por la accionante para el cargo aspirado.

6. 2 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución de 1991 consagró los derechos fundamentales, como uno de los pilares del Estado Social de Derecho, por lo que para su defensa y eficacia se creó la acción de tutela como mecanismo de protección de aplicación inmediata.

Esta acción se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, y fue creada para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, que por acción u omisión de alguna autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

El Decreto 2591 de 1991 ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo preferente, sumario y residual, para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando hayan sido amenazados o vulnerados por la acción o la omisión concreta –no presunta o eventual- de las autoridades públicas o de los particulares, en este último caso, en los eventos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto la H. Corte Constitucional, en esa oportunidad indicó:

“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[18], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.[19]

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o

⁵ Artículo 86, Constitución Política de Colombia: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública*”.

contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

Igualmente, en sentencia de unificación SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte, reiteró dos sub-reglas fijadas por ese organismo, para evaluar la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, a saber: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

Posteriormente, en sentencia T-628 de 2 de diciembre de 2016, con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, al analizar la procedencia de este mecanismo constitucional en materia de concursos de méritos, expresó:

“3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.[8]

3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez

contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."[9]

Lo anterior, permite concluir que, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) no existe un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos; o (iii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, aquel no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional ha indicado sobre la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, señalando que si bien es cierto, los accionantes cuentan con otro medio de defensa ordinario para hacer valer sus derechos, también lo es, que en los casos de concursos cuyas etapas ya están adelantadas, ninguna acción ordinaria resulta lo suficientemente idónea y eficaz para garantizar los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos. Así lo señaló el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional, en sentencia de tutela T-441 de trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, a saber:

*"3.4. Resulta pertinente resaltar que tanto en la acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, como se indicó en párrafos precedentes, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso. No obstante, **ello no hace que en el caso bajo estudio las acciones ante el juez contencioso administrativo sean eficaces para lograr la protección integral de los derechos del accionante.***

*A tal conclusión se llega, tras considerar en esta oportunidad la protección requerida por el señor John Hamilton Tami Pérez presenta cierta premura en tanto la Convocatoria No. 335 de 2016, está en la tercera etapa de la Fase II. Curso, es decir, el próximo paso es la conformación de la lista de elegibles. **Por esto, pese a la posibilidad con que cuentan los jueces contenciosos administrativos de decretar, por ejemplo, la suspensión provisional del acto administrativo particular y del acto general, la acción de tutela es el mecanismo eficaz de protección de los derechos del accionante, atendiendo al estado en que se encuentra la convocatoria.***

*3.5. Por las anteriores razones, a juicio de esta Sala, **los medios ordinarios de defensa judicial si bien son idóneos no son eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia, motivo por el cual el juez constitucional debe pronunciarse***

de fondo sobre el asunto objeto de revisión, el cual se circunscribe a determinar, si la exclusión del accionante por encontrarlo no apto al presentar ciertas condiciones de salud, trasgredió o no sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos". (Negrilla del Despacho).

En razón a lo anterior, se encuentra procedente la acción de tutela de la referencia, instaurada por la señora Luz Irene Intencipa Sarmiento, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, y la Universidad Sergio Arboleda, con el fin de encontrar amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y móvil, en armonía con el principio de confianza legítima, por hacer parte del concurso de méritos, los cuales estima conculcados en el marco de la Convocatoria 1333 al 1354 Territorial 2019 – II de la Alcaldía de Funza.

6. 3 MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

- DEL DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE CONCURSOS DE MÉRITOS

El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito al principio del mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que **cumpla los requisitos** para aspirar al mismo.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala: "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 el mismo sentido la Ley 909 de 2004 prevé dentro de los principios que orientan el ejercicio de empleo público:

"Artículo 2°. Principios de la función pública.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley."

En referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar al sistema de carrera administrativa, el Artículo 7° ibídem, precisa:

"La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política es responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. (..)"

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión debe estar revestida de parámetros o reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en la convocatoria, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes, la cual garantiza el respeto del debido proceso, transparencia e igualdad en el proceso de selección.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-556 de 2010, discurrió:

"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es 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". (Resaltado por el Despacho) Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal".

Sobre el particular, la misma Corporación señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

“(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales;

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada;

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.

Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa;

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido”.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe.

Dicha obligación se traduce, en términos generales en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública.

Dicho, 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 a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

6.4- De la Convocatoria 1333 Territorial 2019 – II para proveer el cargo de Profesional Universitario perteneciente al nivel: Profesional código: 219 grado 1 OPEC 42295, perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza.

Mediante el Acuerdo. CNSC -20191000006206 del 17 de junio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza - Convocatoria No. 1333 de 2019 - Territorial 2019 - II, , estableciendo las etapas del proceso de selección, a saber: i) Empleos Convocados ; ii) Divulgación de la Convocatoria e Inscripciones; iii) Verificación de requisitos mínimos; iv) Aplicación de pruebas; v) Competencias Funcionales; vi) . Competencias Comportamentales; vii) Valoración de Antecedentes; y viii) Confirmación de lista de elegibles.

A este punto, se aclara que La Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los mismos requisitos para el Proceso de Selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria territorial 2019-II, en la cual indica que de conformidad con el “**artículo 16 del Acuerdo de Convocatoria, los aspirantes que no obtengan el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO” en la Prueba sobre Competencias Funcionales, que es Eliminatoria, no continuarán en el proceso de selección y, por tanto, serán excluidos del mismo.**”

Según el acuerdo que abre la convocatoria, el mismo dispone que ante este evento en tratándose de los resultados de las pruebas sobre competencias funcionales y comportamentales las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, conforme con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

Es evidente que para el caso que nos ocupa se evidencia tanto por la accionante como por las respuestas allegadas por las entidades accionadas que la señora Intencipa Sarmiento hizo uso de dicha reclamación, en la que solicitó el acceso a las pruebas por ella presentadas, de las cuales se evidencia que una vez citada para la revisión de los mismos, la petente no compareció al llamado hecho por las entidades accionadas. Por tanto se entiende que la misma era consciente del puntaje obtenido dentro de las pruebas realizadas y la interpretación dada dentro del acuerdo de convocatoria en tanto que la misma era explícita al indicar que los aspirantes que no obtuviesen el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO” en la prueba sobre competencias funcionales, que era eliminatoria, no continuarían en el proceso de selección y, por tanto, serían excluidos del mismo, caso que ocupó la atención de la accionante, y la cual se evidenció en la presente acción.

6.5 Del Precedente Jurisprudencial.

Para el caso que nos ocupa, nos ceñidos a lo dispuesto por la Sección Tercera – Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en sentencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), que ordenó, REVOCAR el fallo del 20 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, por los mismos hechos, pero sobre una participante en la convocatoria dispuesta para el Municipio de Ricaurte Cundinamarca, y en su lugar, ordenó, NEGAR el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y móvil y trabajo de los accionantes.

Acción que se desencadenara por la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, quien había concedido el derecho atentado al debido proceso dentro del proceso que le ocupó en su momento, y que versa sobre los mismo hechos objeto de la presente demanda.

No obstante, este Juzgado había estado sujeto en primera medida a lo dispuesto por dicha corporación en el entendido que las entidades accionadas estaban obligadas a retrotraer todo lo actuado durante el trámite de la Convocatoria N° 1352 del Municipio de Ricaurte, por lo que en la decisión adoptada en primera medida, y para el efecto, se dispuso que la orden dada por el Juzgado que represento, estaría sujeta a la realización de una nueva prueba escrita para evaluar las competencias funcionales y comportamentales de los aspirantes inscritos en la Convocatoria que nos ocupa identificada como Convocatoria N° 1333 de 2019 del Municipio de Funza.

7. CASO CONCRETO

En el presente asunto la señora Luz Irene Intencipa Sarmiento; presentó acción de tutela en nombre propio, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, y la Universidad Sergio Arboleda, por presunta violación a sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y móvil, en armonía con el principio de confianza legítima, por hacer parte del concurso de méritos, los cuales estima conculcados en el marco de la Convocatoria 1333 Territorial 2019 – II de la Alcaldía de Funza. Puesto que indica que las accionadas, desconocieron las normas del concurso, así como desconocieron el número de preguntas que debía incluirse en las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales en la Convocatoria 1333 de 2019 Territorial 2019-II, conforme lo estableció la Guía de Orientación, la cual indicaba sobre la realización de 90 preguntas.

Como hecho probado se tiene que se abrió concurso por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante convocatorias N° 1333 a 1354 Territorial 2019-II, para el caso que nos ocupa, en la Convocatoria N° 1333 de 2019, del Municipio de Funza, estableciendo los requisitos mínimos para hacerse partícipe del proceso, indicando una a una sus etapas, la participación en las mismas y el avance a que tienen lugar los aspirantes que cumplan con los distintos requisitos señalados dentro de la convocatoria en mención.

Por su parte, las entidades accionadas, alegaron que en ningún momento se desconoció ni modificó la norma reguladora del concurso, específicamente el Acuerdo de la Convocatoria; al efecto manifestaron que si bien la Guía de Orientación al Aspirante enuncia la realización de 90 preguntas en las pruebas de competencias funcionales y comportamentales, lo cierto es que dicha guía solo señala los aspectos generales, el procedimiento y las recomendaciones a tener en cuenta para las pruebas escritas, pero no hace parte de la norma reguladora de la Convocatoria, pues para el caso concreto lo constituye el Acuerdo No. CNSC - 20191000006336 del 17-06-2019 y su anexo.

Ahora bien, revisado el aplicativo SIMO se establece que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado como Profesional Universitario perteneciente al nivel: Profesional código: 219 grado 1 OPEC 42295, perteneciente al sistema de carrera administrativa de la planta personal de la Alcaldía de Funza. Dentro de la Convocatoria N° 1333 de 2019.

El numeral segundo del Anexo Técnico “Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria Territorial 2019-II” numeral 3, literal B, inciso final contemplan lo referente a el puntaje mínimo aprobatorio, de la siguiente manera:

“(…)3. PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES: De conformidad con el artículo 16 del Acuerdo de Convocatoria, los aspirantes que no obtengan el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO” en la Prueba sobre Competencias Funcionales, que es Eliminatoria, no continuarán en el proceso de selección y, por tanto, serán excluidos del mismo. (...)”

A su vez en el numeral 3.4 del mismo anexo dispuso:

“(…) las reclamaciones contra los resultados de las pruebas sobre competencias funcionales y comportamentales las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de

publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005. En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la universidad o institución de educación superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas. (...)"

Debe tenerse en cuenta que las inhabilidades fueron determinadas en atención a las directrices contenidas en el anexo⁶ y los perfiles de cada cargo, determinaciones que derivan del estudio técnico de los requerimientos mínimos que deben cumplir quienes aspiren al cargo de Profesional Universitario perteneciente al nivel: Profesional código: 219 grado 1 OPEC 42295.

De otra parte, se precisa que el día 30 de julio de 2021, la Universidad Sergio Arboleda, dio respuesta a la reclamación presentada por la accionante vía SIMO, donde entre otras indicó:

"(...) Sea lo primero señalar que el proceso de construcción de pruebas, busca a través de la creación de preguntas, evaluar de manera objetiva y discriminar, dentro de un grupo, quien posee un atributo de quien no. Proceso que debe contar con un procedimiento técnico y metodológico que garantice que las pruebas sean instrumentos de medición confiables y válidos, basados en criterios objetivos dentro de un marco conceptual.

Ahora bien, la Universidad Sergio Arboleda en aras de garantizar su derecho a reclamar por los resultados obtenidos en la prueba sobre Competencias Funcionales y Comportamentales y, de acuerdo a su solicitud, dispuso el pasado 04 de julio del año en curso el acceso al material de la prueba con el fin de que usted complementara su reclamación, situación que se puede evidenciar en la respectiva citación enviada a través del Sistema-SIMO en los términos establecidos en el numeral 3.4. del Anexo del Acuerdo rector.

Revisado el listado de asistencia se pudo constatar que usted NO ASISTIÓ al acceso programado y en razón a esta situación usted no cargó en los términos y medios establecidos la respectiva reclamación por medio de la cual complementarían su inconformidad sobre los resultados publicados.

Es importante señalar que, el acceso al material de la prueba escrita se realiza con el objetivo que el aspirante identifique las posibles discrepancias que tiene con la calificación publicada, respuesta correctas e incorrectas y otros aspectos que pueda generar duda o inconformidad y así generar una reclamación con fundamentos concretos. A pesar de que usted no complementó su reclamación se le informa que usted obtuvo 32 respuestas acertadas (funcionales) y luego del proceso de calificación, su puntaje fue de 66.67.

En este sentido, una vez vistos los argumentos de su reclamación, se procedió a revisar la misma de acuerdo a los fundamentos antes

⁶ Anexo Técnico "Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la convocatoria Territorial 2019-II

mencionados, determinando que la variación, frente a los resultados por usted obtenidos en su prueba particular, es improcedente y, por tanto, se ratificará la calificación inicialmente obtenida. (...)"

Por tanto y en vista de los anteriores argumentos, la Universidad Sergio Arboleda resolvió NEGAR las solicitudes presentadas por la aspirante en la reclamación presentada, además de indicarle que se mantenía su puntuación inicialmente publicada de 66.67 en la prueba sobre Competencias Funcionales y, a su vez mantener la puntuación inicialmente publicada de 70,83 en la Prueba sobre Competencias Comportamentales.

Solicita la accionante en el acápite de pretensiones de su escrito de tutela que se adopten las medidas necesarias para que la Convocatoria No N° 1333 de 2019 - Territorial 2019 II, se desarrolle con observancia a los parámetros establecidos en la convocatoria y se proceda con la corrección aquellas que así lo ameriten de las etapas, o de ser insubsanables estos errores, se ordene a realizar nuevamente la prueba de conocimientos.

Ante las pretensiones incoadas es claro, que la accionante no ataca un acto administrativo en particular sino la convocatoria en general, puesto que indica que a su parecer las preguntas que debían hacerse según la guía de orientación del aspirante era de 90, y al presentar el examen encontró un número menor al estipulado por las entidades accionadas, por lo que connota que de manera directa afectaría el puntaje asignado en la prueba, siendo necesario destacar, que por principio de legalidad, no existe en el ordenamiento jurídico, normatividad que regule el ingreso a carrera administrativa a través del cual se habilite en este caso a la CNSC, o la institución de educación superior que desarrolla las pruebas, (Universidad Sergio Arboleda), para modificar de forma unilateral, el número de preguntas a realizar, respecto de la prueba escrita, de competencias funcionales y competencias comportamentales. Pero que no se desprende de ningún indicio que se iban a formular 90 preguntas, teniendo en cuenta que el documento que registra dicha información es simplemente una guía, y no un acto administrativo como tal, entendiéndose que son estos últimos, manifestaciones de la administración para el caso a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para el caso que nos ocupa, ha sido enfática la Honorable Corte Constitucional en determinar con respecto a los concursos de méritos lo siguiente:

"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.”⁷

Con respecto a lo que corresponde al debido proceso en el concurso de méritos la misma corporación ha dispuesto que el resultado de la participación en un concurso de méritos es la lista de elegibles, en la cual de manera ordenada indicará las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos, por tanto, se ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales.

Por otra parte se evidencia que la accionante también solicitó atención por la vulneración a sus derechos a la igualdad, trabajo, mínimo vital y móvil y, sustentó estas discriminaciones en cuanto se encuentra en igualdad de condiciones respecto a los demás participantes, ahora, la acción de tutela no puede proteger hechos futuros, ni puede deducir aspectos que no tienen sustento, ya que si hay participantes con mayores puntajes, lo cierto es que hasta el momento no se ha conformado una lista de elegibles que establezca quienes ocuparan los cargos, sin desconocerse que la accionante actualmente desempeña un trabajo dentro de la Alcaldía de Funza.

En hilo conductor, de conformidad con lo manifestado en los escritos de contestación de la presente acción por parte de las accionadas y ahora, por los terceros intervinientes se observa que el Acuerdo No. 20191000006206 del 17 06 2019, "Por el cual se convoca y se establecen las **reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Funza - Convocatoria No. 1333 de 2019 – Territorial 2019 - II**", estableció en su artículo 5°:

“Artículo 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 785 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, el Decreto 051 de 2018, el Decreto 815 de 2018, el Manual de Funciones y Competencias Laborales vigente de la respectiva entidad, con base en el cual se realiza este proceso de selección, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia”.

⁷ sentencia SU-133 de 1998.

Por otra parte, y dentro de la misma convocatoria se estableció en su artículo 18 lo siguiente:

“Artículo 18. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES DE LAS PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES. La información sobre la publicación de los resultados de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales y las reclamaciones que tales resultados generen se debe consultar en los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del Anexo del presente Acuerdo”.

El anexo al que hace referencia el Acuerdo de la Convocatoria en sus numerales 3.1 y 3.4 se establece:

“3.1. Citación a Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales.

La CNSC y/o la universidad o institución de educación superior que se contrate para realizar esta etapa del proceso de selección, informarán en su sitio web, la fecha a partir de la cual los aspirantes admitidos en la etapa de VRM deben ingresar con su usuario y contraseña al SIMO, para consultar la fecha, hora y lugar de presentación de estas pruebas.

Igualmente, estos aspirantes deben revisar la Guía de orientación para la presentación de estas pruebas, la cual se publicará en los mismos medios indicados anteriormente.

3.4. Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales.

Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la universidad o institución de educación superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citarán para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

A partir del día siguiente en que ocurra efectivamente el acceso a pruebas solicitado, el aspirante contará con dos (2) días para completar su reclamación, si así lo considera necesario, para lo cual se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado.

En atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC, su uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de su reclamación, se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normatividad vigente.

Para atender las reclamaciones de que trata este numeral, se podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso.

En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la respuesta a la reclamación presentada".

Para el caso que nos ocupa, y de acuerdo con lo anterior, las normas reguladoras de la convocatoria lo constituyen el Acuerdo CNSC - 20191000008656 del 3 de septiembre de 2019 y el anexo, mas no la Guía de orientación, pues ya se estableció que la guía de orientación hace referencia a algunos aspectos de la prueba y para ello toma en regulado en la preceptiva rectora; en ese orden, dicha guía no puede ser considerada como un acto administrativo, pues su finalidad es la de ilustración.

En el asunto de estudio, se encuentra que la señora Luz Irene Intencipa Sarmiento, se inscribió en la Convocatoria No. 1333 de 2019 para el cargo de profesional universitario código 219- grado 01 para el municipio de Funza OPEC 42295.

De las pruebas presentadas por la accionante, tanto en su escrito de tutela, como en los informes allegados por la entidad accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, se pudo establecer que la petente, obtuvo como resultado de las pruebas sobre Competencias Funcionales un puntaje de **66.67**, puntaje del que la accionante considera obtuvo más del mínimo aprobatorio para poder continuar en el proceso de selección; A su vez en las pruebas comportamentales obtuvo un puntaje de **70.83**. más, sin embargo, la misma accionante, indicó que los puntajes obtenidos, no cumplían con los requeridos para continuar en el proceso de selección.

Según lo informaron las entidades demandadas, la accionante, omitió agotar la etapa de reclamaciones frente a las pruebas de competencias funcionales y comportamentales, de que trata el numeral 3.4 del Anexo del Acuerdo de la Convocatoria. Toda vez que, a pesar de haber solicitado la revisión de su examen, al momento de indicar la fecha y hora para tal fin por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la accionante no

compareció a la citación hecha por la accionada, y si bien la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para cuestionar los concursos de méritos, es de conocimiento, que para acudir a ella y lograr la protección de sus derechos fundamentales, los concursantes tienen el deber de agotar las etapas previstas en la convocatoria y de esta manera demostrar que aunque acudió a los mecanismos previstos, no obtuvo el respeto por sus derechos, y solo así se puede tener certeza de que en efecto, el interesado no cuenta con mecanismos idóneos para hacer valer sus derechos y que la acción de tutela resulta pertinente para la protección solicitada; al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-682 de 2015 expresó:

“Conforme a lo expuesto en precedencia, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra los actos de trámite, es preciso reiterar que cuando estos tienen la virtud de definir una situación especial, no puede desconocerse que contra los mismos debe agotarse la vía gubernativa, la cual ha sido entendida como un control de la legalidad ejercido ante la administración para que ella misma se auto controle; frente a lo cual esta Corporación señaló en Sentencia C-319 de 2002:

(...) Ahora bien, el agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal de la acción contenciosa administrativa, que no es otra cosa que la utilización de los recursos consagrados en la ley para controvertir los actos que profiere la administración y que afectan intereses particulares y concretos, a juicio de la Corte no contrarían la Constitución Política, sino por el contrario permiten dar plena eficacia a los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.

En efecto, el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda, en el evento en que sea procedente, revisar, modificar, aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado, y, en ese orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), dentro de los cuales se encuentran entre otros los de servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2).

Por su parte, el administrado en caso de no considerar acorde con sus pretensiones el pronunciamiento de la Administración una vez agotados los recursos de vía gubernativa, podrá poner en movimiento el aparato jurisdiccional mediante la presentación de la demanda ante la jurisdicción administrativa para que sea el juez el que decida finalmente sobre el derecho que se controvierte. Así, el cumplimiento de ese requisito fijado por la ley, constituye una garantía de más para que el administrado vea plenamente realizado su derecho fundamental al debido proceso.

Sin embargo, como lo dispone el inciso tercero del artículo 135 del Decreto-ley 01 de 1984, modificado por el artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, citado, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidades de interponer los recursos procedentes, lo interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos".

Por lo tanto, el afectado con una decisión administrativa que trasgreda sus derechos cuenta con mecanismos de autotutela que le permiten acudir ante la misma entidad para que esta revise y corrija aquellos errores que advierta en su decisión, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de los fines del Estado; sin embargo, en el evento en que la administración no le otorgue al individuo la posibilidad de interponer recursos contra la decisión adoptada, bien sea porque no lo notifica o porque la notificación no se realizó conforme a lo establecido en las disposiciones normativas, éste podrá acudir directamente a la jurisdicción contenciosa a demandarlo".

Tal como se indicó con anterioridad, la accionante, no acudió a la etapa de reclamaciones para cuestionar las pruebas presentadas, específicamente, el número de preguntas realizadas; caso a cuestionar por la demandante en su escrito de tutela, por tanto es evidente que no existió violación alguna al derecho al debido proceso administrativo de la accionante, pues la misma fue quien no agotó la etapa de reclamación, al no comparecer en la fecha y hora establecida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en donde tuvo la oportunidad de que la fueran resueltas sus inconformidades, razones suficientes para declarar la improcedencia de la acción en este caso.

Ahora bien, en los términos del numeral 3° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las pruebas aplicadas o a utilizarse en esta clase de procesos de selección tienen carácter reservado y las mismas, sólo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil, en lo competente al desarrollo de los procesos de reclamación.

En conclusión, es explícito el despacho, que de manera errónea la accionante interpretó que, a través de una guía, se modificó la norma que regula el concurso, desconociendo que el mismo no tiene las formalidades de un acto administrativo. Por tal razón, este Despacho no encontró que el número de preguntas que se realizaron en la prueba, significó como tal una modificación posterior y de manera unilateral por parte de las accionadas, ni modificó las reglas del concurso, así como tampoco se vulneraron las garantías de los participantes ni el método empleado en la obtención de sus puntajes.

Finalmente, en tratándose de los derecho al trabajo, al mínimo vital y móvil del demandante, el despacho no encuentra que existiera desconocimiento alguno toda vez que la accionante no demostró, tan siquiera de manera sumaria, que los mismos fueran motivo de estudio, pues se evidenció que durante el trámite de la presente acción la accionante conservó el cargo en

provisionalidad que ocupa dentro de la planta de Personal de la Alcaldía de Funza, por tanto, se negará el amparo solicitado en lo que compete al derecho al trabajo, al mínimo vital y móvil de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

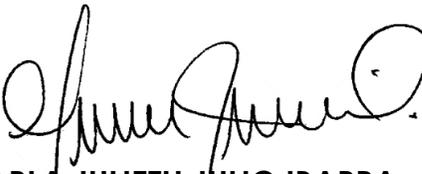
PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y móvil de la accionante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por Secretaría a las partes, el contenido de esta sentencia por el medio más expedito y, se **ORDENA** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que ponga en conocimiento de los concursantes e interesados en las resultas de este proceso, y de los aspirantes inscritos a la Convocatoria N° 1333 de 2019, el presente fallo.

TERCERO. ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico jadmin02fac@notificacionesrj.gov.co.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

AOC



MARLA JULIETH JULIO IBARRA
JUEZ