

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Claudia Liliana Quijano contra Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre. Radicado 2021-00351-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la actora que se le amporen sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, mérito y acceso a cargos públicos.

PERSONA O ENTIDAD CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Universidad Libre, Comisión Nacional del Servicio Civil y Personería Distrital de Bogotá.

PRETENSIÓN: Se ordene a la Universidad Libre y a la Comisión Nacional del Servicio Civil:

- Anular las preguntas Nos. 13, 16, 17 y 32 de la prueba de conocimiento realizada en la Convocatoria 462 a 1492 y 1546 de 2020 - Distrito Capital 4 para todos los participantes o en su defecto tener como válidas las opciones de respuesta marcadas por la actora.
- Como consecuencia de lo anterior, se ordene corregir el puntaje del examen y la ubiquen en la posición que corresponda en orden de méritos.

HECHOS RELEVANTES: como fundamento del amparo constitucional, en síntesis, se relacionaron los siguientes:

1. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra adelantando la Convocatoria 462 a 1492 y 1546 de 2020 - Convocatoria Distrito Capital 4, para proveer los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la Personería Distrital de Bogotá.
2. Como operador para adelantar las etapas de la convocatoria, fue contratada la Universidad Libre, quien tendría a cargo la realización de

todas las etapas del concurso, como la construcción y aplicación de las pruebas de conocimientos y funcionales.

3. Que se inscribió a la mencionada convocatoria al cargo de profesional especializado, Código 222, grado 7, número OPEC 137777 de la Personería Distrital de Bogotá, en la que se oferta un (1) empleo.

4. Que las pruebas de conocimiento fueron aplicadas el 18 de julio de 2021 en la ciudad de Bogotá D.C., por la Universidad Libre y los resultados fueron publicados el 18 de agosto de 2021.

5. Que la prueba de conocimiento se aprobaba con un puntaje mínimo de 65 puntos, obteniendo un puntaje de 70 puntos.

6. Que dentro de la oportunidad establecida en el acuerdo de convocatoria, solicitó a la Universidad Libre se le permitiera el acceso a las pruebas de conocimientos con la finalidad de revisar el examen, con la finalidad de sustentar la correspondiente reclamación.

7. Que el 6 de septiembre de la presente anualidad, a través de la plataforma SIMO sustentó su reclamación, por considerar que las preguntas números 13, 16, 17 y 32 del cuestionario de la prueba de conocimientos (básicas y funcionales) presentaban varias respuestas correctas o se habían formulado de forma ambigua, por lo que le solicitó a la Universidad Libre anular estas preguntas o en su defecto tener como válidas las opciones de respuesta seleccionadas.

8. La Universidad Libre en documento publicado el 28 de septiembre a través de la plataforma SIMO, dio respuesta a la reclamación, negándola en su totalidad, sin sustento alguno y confirmando el puntaje obtenido por la actora, con lo cual fue ubicada en el séptimo lugar, cuando en realidad la posición en orden de mérito debía ser distinta, dadas las ambigüedades de las cuatro preguntas señaladas.

9. Finalmente afirma que la respuesta dada por la Universidad no fue clara, ni de fondo, no se estudiaron los argumentos expuestos en la reclamación, limitándose solo a señalar que éstos no eran válidos, sin explicación alguna.

TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 13 de octubre de 2021 (archivo 006 del expediente digital) y fue notificada la Universidad Libre, Comisión Nacional del Servicio Civil y Personería Distrital de Bogotá, tal y

como consta en archivo 008, 009 y 010 del expediente digital. De otra parte, se comunicó la existencia de la presente acción constitucional a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE- (archivo. 007 del expediente digital).

CONTESTACIÓN

La accionada Universidad Libre, rindió informe el pasado 15 de octubre del presente año, págs. 1 a 55 del archivo 012, así:

1. Afirma la accionada que efectivamente se adelantó el referido proceso de selección y que el 18 de julio de 2021 se realizó la prueba escrita sobre competencias funcionales y comportamentales, prevista para los procesos de selección Nos. 1462 a 1492 de 2020- DISTRITO CAPITAL 4.
2. Que día 18 de agosto se publicaron los resultados de las pruebas; por lo tanto, a los aspirantes les asistía la posibilidad de formular reclamación frente a los resultados obtenidos en las pruebas escritas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación de dichos resultados, derecho que la accionante ejerció dentro del término establecido, mediante la plataforma SIMO.
3. Expresa que la aspirante formuló oportunamente la reclamación a efectos de que se estudiara los reparos que expone ahora por vía de tutela, la cual fue respondida de fondo mediante oficio fechado septiembre del año en curso (págs. 28 a 33 del archivo 012 del expediente digital), publicado junto a los resultados definitivos de las pruebas el día 30 de septiembre del mismo año a través de la página web de la CNSC y de la Universidad Libre.
4. Finalmente, solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que mediante comunicado de fecha 15 de octubre se procedió a realizar un nuevo análisis a la respuesta dada a la ciudadana y se evidenció que la Universidad Libre no se pronunció de fondo al atender su reclamo, respecto de los ítems No. 13, 16, 17 y 32 de la prueba escrita, y en consecuencia, se complementó la respuesta antes emitida, notificando en debida forma a la actora de dicho alcance, tal y como se observa a páginas 16 y 17 del archivo 012.

La accionada Personería Distrital de Bogotá rindió informe el pasado 15 de octubre del presente año, págs. 1 a 13 del archivo 013, así:

1. Que revisados los hechos de la acción de tutela, se extrae que no hay conducta que pueda atribuirse a la Personería de Bogotá D.C., de la cual pudiera afirmarse que resulta violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y al mérito de la actora.
2. Reitera que ninguna de las pretensiones puede ser ejecutada por dicha entidad, ya que la entidad no es la encargada de realizar el concurso de méritos, sino la Comisión del Servicio Civil, quien tiene a cargo su dirección.
3. Finalmente, expresa que no le es dable cumplir funciones administrativas distintas a las que le imponen la Constitución, la Ley y los reglamentos, lo cual le impide entrar a satisfacer directamente las pretensiones de la accionante, ya que ello implicaría una invasión de la órbita de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

La accionada Comisión Nacional del Servicio Civil rindió informe el 19 de octubre del presente año, págs. 1 a 92 del archivo 015, así:

1. Expresa que el artículo 130 de la Carta, dejó establecido que la administración y vigilancia de la carrera administrativa tiene carácter especial, corresponderá solo a la Comisión Nacional del Servicio Civil como órgano autónomo, situación que no puede ser modificable por decisiones judiciales.
2. Que los acuerdos reglamentarios del concurso de méritos, contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección No. 1333 a 1354 de 2019 -Convocatoria Territorial 2019-II, para la provisión de los empleos de carrera administrativa pertenecientes al sistema general de carrera de la planta de personal de las diferentes entidades Departamentales.
3. Manifiesta que el Acuerdo de Convocatoria es norma reguladora del concurso de méritos y obliga a la CNSC, como a la entidad convocante, al operador y a sus participantes.

4. Que el día 18 de julio de 2021 se llevó a cabo la jornada de aplicación de pruebas escritas de la convocatoria Distrito Capital No. 4, a la cual asistió la accionante, en tanto que los resultados de las Pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales se publicaron el 18 de agosto de 2021.
5. Que los aspirantes que lo consideraron necesario realizaron su reclamación frente a los resultados obtenidos del 19 al 25 de agosto de 2021, a través del sistema SIMO, el día domingo 5 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la jornada de acceso al material de las pruebas, y quienes lo consideraron pertinente, complementaron su reclamación dentro de los dos (2) días siguientes, del 6 al 7 de septiembre.
6. Que la publicación de respuesta a reclamaciones de las pruebas escritas, los resultados definitivos de las pruebas escritas y los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, se realizaron el 30 de septiembre de 2021.
7. Que la accionante interpuso la reclamación 19 de agosto de 2021, a través del aplicativo SIMO, mediante No.424127878 y la reclamación radicada el 06 de septiembre de 2021, a través del aplicativo SIMO, mediante No.424127809. (pág. 84 del archivo 015 del expediente digital).
8. Que el motivo de inconformidad de la accionante, lo constituye el hecho de considerar que la respuesta dada a su reclamación por ella interpuesta en contra de los resultados obtenidos en las pruebas escritas, no fue completa ni de fondo, ya que asegura que al atender los reclamos por ella planteados respecto de los ítems 13,16,17 y 32 de la prueba funcional, no se estudiaron los argumentos expuestos sino que solo se manifestó que estos no eran válidos, lo que para ella configura una vulneración a su derecho de petición.
9. Conforme a lo anterior, aclara que, con ocasión a la acción de tutela, se evidenció que la Universidad en la respuesta dada a la reclamación, no se pronunció de fondo al atender las inconformidades de la accionante respecto de los ítems 13, 16, 17 y 32 de la prueba escrita. Así las cosas, se procedió a remitir un alcance al correo electrónico de la aspirante claudialilianaq@gmail.com.

10. Finalmente, manifiesta que las actuaciones adelantadas por la Universidad Libre, en su calidad de ente Operador del Proceso, y la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de derechos del accionante.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la Protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Vulnera las accionadas Universidad Libre y Comisión Nacional del Servicio Civil los derechos fundamentales de la actora al debido proceso, petición, mérito y acceso a cargos públicos? ¿Resulta procedente la presente acción de tutela para controvertir actuaciones administrativas desarrolladas dentro de un concurso de méritos?

ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSOS DE MÉRITOS

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que como regla general la acción de tutela no es procedente contra los actos administrativos que se emitan por razón de un concurso público de méritos. No obstante lo anterior, ésta regla anterior tiene excepciones y éstas son sintetizadas de la siguiente manera por el Tribunal Constitucional colombiano: *“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) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el*

afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración". (Sentencia T-180 de 2015)

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha precisado los criterios establecidos para la procedencia de esta acción constitucional contra los actos objeto de un concurso público de méritos, de la siguiente manera: *"En conclusión, 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) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración". (Sentencia T-386 de 2016).*

Finalmente, debe reseñarse que la Corte Constitucional complementó la improcedencia de la acción de tutela, indicando que *"Los diferentes cuestionamientos elevados por el actor, en relación con la idoneidad de la prueba, la utilización de fórmulas matemáticas que no comparte, e incluso los reproches **sobre la transparencia del concurso, deben ser controvertidas en su escenario natural ante la jurisdicción contenciosa-administrativa**". (Sentencia T-180 de 2015). (Negrillas fuera del texto).*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DESARROLLO DE CONCURSOS DE MÉRITOS - PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD.

La Corte a través de su reiterada jurisprudencia y en la sentencia T-386 de 2016 estableció: *"la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos".* En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa*

judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

También ha advertido que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando, además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.

Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos, en la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En ese mismo pronunciamiento, se precisó que el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 determina que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental de petición, aquel que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, dicha norma está reglamentada por los artículos 13 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificados por el artículo 1º de la Ley

1755 de 2015, así: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”*.

Así mismo, dicha normatividad desarrolla el derecho de petición en su artículo 14, señalando que como regla general toda petición debe resolverse en el término de 15 días hábiles, exceptuando las peticiones de documentos e información que deben resolverse en 10 días y las consultas, las cuales tienen prescrito un término de 30 días; y que, cuando no fuere posible resolverla en dicho término, deberá informarse de inmediato lo pertinente al interesado (antes del vencimiento del término señalado en la ley), exponiéndole las razones del caso y dándole a conocer el término razonable para resolverla, el cual no podrá exceder del doble del término inicialmente previsto.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que las autoridades peticionadas deben informar los inconvenientes y el tiempo en que se dará respuesta cuando no se pueda resolver en el plazo establecido: *“En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”. De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud”*. (Sentencia T-369 de 2013).

Aunado a ello, en pronunciamiento posterior, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que: *“(…) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”*. Así las cosas, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

Por otra parte, la honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el elemento esencial del mismo radica en la resolución pronta y oportuna por parte de la autoridad a quien se dirige la solicitud y en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente de que el sentido de la decisión sea positivo o negativo. Así entonces, luego de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve dentro de los términos legales, o, cuando a pesar de hacerlo el contenido de la respuesta es vago, impreciso o se reserva el sentido de la decisión.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el núcleo esencial de este derecho reside en *i)* una resolución pronta y oportuna; *ii)* una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y *iii)* la notificación al peticionario (T-154 de 2018):

(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley, salvo excepciones legales.

(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea: *a)* clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; *b)* **precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado; y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada**". (subrayado y negrilla propio).

(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación.

Finalmente, el artículo 5 del Decreto 491 de 2020 amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria, dejándose claro que cuando se trata de petición de documentos e información se deben resolver dentro de los 20 días siguientes a su recepción y cuando se trata de consultas ante

autoridades se deben resolver dentro de los 35 días siguientes a su recepción.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS

La corte constitucional a través de la sentencia T-682 de 2016 plasmó: *“La convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que, de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y **se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.** Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas”.* (Negrillas fuera del texto).

Las reglas del concurso son **invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la 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.”*

DERECHO AL MÉRITO

La corte constitucional a través de la sentencia T-180 de 2015 estableció: el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del estado.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado” (Sentencia T-093 de 2003).

De manera particular, el Artículo 7º del Acuerdo No. 20201000004036 del 30 de diciembre de 2020, modificado por el Acuerdo No. 20211000000336 del 2 de febrero de 2021, indica:

“ARTÍCULO 7º. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN. Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión de los mismos.

“ . . . ”

Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección en la modalidad Abierto:

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
2. Registrarse en el SIMO.
3. **Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.**
4. No estar inscrito para un empleo ofertado en este Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
5. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MFCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.
6. No encontrarse incurso en causales constitucionales y/o legales de inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de intereses o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse.
7. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.”

La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

1. **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. (Subrayas fuera de texto).
2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.
3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.
5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente. (Subrayas fuera de texto).

CASO CONCRETO

Frente a los hechos que fundamentan la acción constitucional, este despacho judicial advierte lo siguiente:

1. La accionante, como participante de la Convocatoria 462 a 1492 y 1546 de 2020 - Distrito Capital 4, presentó y sustentó recurso contra los resultados de la prueba de conocimiento, al considerar que las preguntas números 13, 16, 17 y 32 del cuestionario de la prueba de conocimientos (básicas y funcionales) presentaban varias respuestas correctas o se habían formulado de forma ambigua, por lo que solicitó anular estas preguntas o en su defecto, tener como válidas las opciones de respuesta por ella seleccionadas.
2. Afirma la actora que la Universidad Libre en documento publicado el 28 de septiembre de 2021 a través de la plataforma SIMO, dio respuesta a la reclamación, negándola en su totalidad, sin sustento alguno y confirmando el puntaje obtenido, ubicándola en el séptimo lugar, cuando en realidad la posición en orden de mérito debía ser distinta, dadas las ambigüedades de las cuatro preguntas señaladas.
3. Igualmente, considera que la respuesta dada por la Universidad no fue clara, ni de fondo, y no se estudiaron los argumentos expuestos en la reclamación, limitándose a señalar que éstos no eran válidos, sin explicación alguna, con lo que considera la actora, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, mérito y acceso al empleo público.

Conforme a lo antes expuesto, se analizará si existe vulneración de su derecho fundamental de petición.

En efecto, con ocasión del trámite de ésta acción constitucional, y aceptándose la omisión en que incurrió la Universidad Libre cuando se pronunció sobre la reclamación presentada por la actora, la Coordinadora general de la convocatoria mediante oficio del 15 de octubre de 2020 (págs. 19 a 25 del archivo 012) complementó la respuesta dada a la reclamación el 30 de septiembre, pronunciándose de manera clara, precisa y detallada sobre los ítems 13,16,17 y 32 de la prueba funcional, indicándole porque cada una de las opciones de respuesta escogidas por la actora son incorrectas, señalándole que *“cada una de las preguntas tiene su*

respectiva justificación conceptual, técnica y metodológica, la cual evidencia que la respuesta correcta es única y que obedece a lo que solicita el enunciado y a lo que se expone en el caso”, y determinando para cada ítem las razones de la escogencia de la opción de respuesta acertada, sustentando jurídica y jurisprudencialmente cada una de las respuestas plausibles, y explicando la no existencia de postulados ambiguos, lo que motivó la confirmación del puntaje obtenido por la actora en las pruebas de competencias funcionales y comportamentales.

Así las cosas, considera esta falladora que con la complementación de la respuesta otorgada inicialmente a la reclamación presentada por la actora, la afectación de su derecho fundamental de petición cesó, considerándose que se emitió una respuesta de clara, precisa, de fondo, congruente, razonable y motivada a cada uno de los puntos de inconformidad de la concursante, independiente si dicho alcance resulta satisfactorio o no a sus intereses, con lo que se considera cubierto el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, habiéndose igualmente acreditado su notificación en legal forma, tal como se observa a páginas 16 y 17 del archivo 012 del expediente digital, por lo que se declarará la carencia actual de objeto, por hecho superado.

Ahora, en cuanto a vulneración del debido proceso, debemos recordar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-682 de 2016: **“se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe”**. Conforme lo anterior, es claro que la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil en ningún momento cambiaron las reglas de juego dentro del concurso efectuado, toda vez que el mismo se ejecutó conforme a los parámetros fijados en el acuerdo de convocatoria, el cual es la norma reguladora del concurso, la que obliga a la CNSC, a la entidad convocante, al operador y a sus participantes, advirtiéndose además, que al haberle permitido a la accionante alegar su inconformidad a través de su reclamación, se garantizó su derecho fundamental al debido proceso, no mostrándose caprichosa, arbitraria o desproporcionada, la evaluación y calificación de la prueba de conocimiento.

Así las cosas, los reparos a la formulación de las pruebas escapan al resorte constitucional, al requerir un mayor debate técnico – probatorio, que no puede adelantarse dentro del trámite de este tipo de acciones,

quedándole a la ciudadana la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para dirimir el asunto, máxime cuando las presuntas falencias fueron objeto de respuesta por parte del ejecutor de la prueba.

En relación con el mérito y acceso a cargos públicos, advierte esta falladora que los mismos no se encuentran amenazados o vulnerados, toda vez que al cumplir la actora con los requisitos exigidos dentro de la convocatoria, se le permitió participar en la misma, y su prueba de conocimiento fue calificada en igualdad de condiciones con los demás aspirantes.

Frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el concurso de méritos, advierte esta falladora que se torna improcedente toda vez, no se cumple con el requisito de subsidiariedad ya que la acción de tutela no busca reemplazar los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pudiendo atacar los actos administrativos definitivos que se emitan dentro del concurso de méritos y solicitar medidas cautelares, como la suspensión misma del acto atacado.

Conforme a lo anterior, no habiéndose acreditado la existencia de un perjuicio de carácter irremediable, y al considerarse que la actuación adelantada por la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre no pueden atacarse por esta vía, se declarará improcedente el amparo solicitado.

Igualmente se dispondrá la desvinculación a este trámite de la Personería distrital de Bogotá, por no ser la autoridad encargada de realizar el concurso de méritos de la referencia, ya que es la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien tiene a cargo su dirección.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad constitucional, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto, por hecho superado, frente al derecho fundamental de petición invocado por Claudia Liliana Quijano.

SEGUNDO: NEGAR, por improcedente, el amparo de los demás derechos fundamentales.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

CUARTO: DESVINCULAR del presente tramite a la PERSONERÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ.

QUINTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC que, dentro del **término de las cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente sentencia, publique la presente decisión en la página web de la de la convocatoria 1462 a 1492 y 1546 de 2020 - cargo profesional especializado Código 222, grado 7, número OPEC 137777 de la Personería Distrital de Bogotá.

TERCERO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ

D.R.

Firmado Por:

Luisa Fernanda Niño Diaz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 040
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

3e003a3f33b24e44653499bca67837a5f2f7f1fc893d489311afe6b9786a0450

Documento generado en 27/10/2021 11:10:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>