

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN
SEGUNDA- SUBSECCION "B"
Diagonal 22 B No. 53-02
Teléfono 4233390 Ext. 8160

URGENTE

Oficio No. SBT-009
Bogotá, D. C., 12 DE ENERO DE 2017

**SEÑOR (A):
PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
CIUDAD**

Referencia: ACCION TUTELA- No. 2016-6082
Actor: GUSTAVO ADOLFO MORENO TORRES
Contra: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO
CIVIL Y OTROS
Magistrado Dr. (a). JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

En cumplimiento a lo ordenado mediante AUTO de fecha 15 de diciembre de 2016, me permito **notificarlo** del auto que **AVOCA** la presente ACCION DE TUTELA para su trámite.

En consecuencia anexo copia del escrito en diecisiete (17) folios- y del auto indicado en el párrafo anterior para que en el **término de dos (02) días** a partir de la fecha en que reciba el correspondiente oficio remisorio de la demanda, refiera informe detallado sobre los fundamentos y pretensiones de la misma y remita la documentación que repose en sus archivos, relacionado con los mismos.

A SU VEZ CON LA FINALIDAD DE NOTIFICAR A LAS PERSONAS QUE SE INSCRIBIERON Y SE ENCUENTRAN CONCURSANDO EN LA CONVOCATORIA 328 DE 2015 PARA EL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 5 DE QUIENES SE DESCONOCE SU DIRECCION PARA NOTIFICACION DE MANERA INMEDIATA DISPONGA LO NECESARIO CON EL FIN DE PUBLICAR EN LA PAGINA WEB DE LA CNSC EL PRESENTE AUTO DE TUTELA PARA QUE EN DOS DIAS SE HAGAN PARTE EN LE PROCESO

De manera cordial ruego a Usted, tenga en cuenta al momento de dar respuesta, favor indicar el número del oficio, la referencia y el nombre del H. Magistrado.

Cordialmente,



CESAR ALEXANDER FALLA PIRA
Oficial Mayor

Anexo lo enunciado.

Bogotá D.C., 15 de diciembre de 2016

Señores
Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto)
Ciudad

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA GENERAL
15 DIC. 2016

Referencia: Acción de tutela

Yo, Gustavo Adolfo Moreno Torres, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.844.301 de Bogotá, en nombre propio, mediante el presente escrito ejerzo acción de tutela (art. 86 de la Constitución Política) contra (i) la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), la (ii) la Universidad de Pamplona y (iii) la empresa Security Consulting of Americas S.A., por la vulneración de mis derechos al debido proceso, defensa, honra, buen nombre y acceso a cargos públicos, y los principios de buena fe y mérito como criterio orientador en los procesos de selección. Lo anterior por los hechos y consideraciones que expongo a continuación:

I HECHOS

1. Mediante el Acuerdo 542 de 2015 de la CNSC, se dio apertura a la Convocatoria N° 328 de 2015, para proveer 806 vacantes de la Secretaría Distrital de Hacienda, a la cual me inscribí para concursar por el cargo Profesional Universitario – Grado 5, Número de empleo 213091.
2. Al interior del proceso de selección, la Universidad de Pamplona fue designada para realizar las pruebas y resolver las reclamaciones correspondientes.
3. Como lo puede constatar la parte accionada, en el concurso de méritos superé las etapas de pruebas de competencias básicas y funcionales, pruebas comportamentales con un puntaje de **79.38 y 80.00**, de manera tal que en virtud de mi desempeño tenía muy buenas posibilidades de hacer parte de la lista de elegibles que se conformará para el mencionado cargo.

Destacó que en la etapa de verificación de requisitos mínimos, se revisó la documentación que aporté relacionada con información personal, académica y experiencia laboral, sin que se indicara que los datos suministrados y aportados adolecían de algún error o falsedad.

4. El día 13 de noviembre de 2016 después de las 3:30 p.m, en la sede de la Universidad de Pamplona en Bogotá, se realizó una entrevista grupal, cuya calificación final se apoyó en los resultados de la prueba de análisis de estrés de voz aplicada por la empresa Security Consulting of Americas S.A. el día 9 de

Sⁿ

106 Feb
CAR

noviembre de 2016 sobre la 1:30 p.m. Lo anterior, de conformidad con en el artículo 40 del Acuerdo 542 de 2015.

5. En mi caso, el resultado de la prueba de entrevista fue de **68.75.**, el cual fue publicado el día 24 de noviembre de 2016, **sin que se explicaran las razones de la decisión.**

6. De conformidad con el artículo 40 del Acuerdo 542 de 2015 de la CNSC (por medio del cual se regula la Convocatoria 328 de 2015), la prueba de entrevista tiene carácter eliminatorio, y solo se supera con un puntaje igual o mayor a 70.00 puntos, razón por la cual con la calificación que se me asignó, quedé por fuera del proceso de selección, y por ende, sin posibilidad de continuar aspirando por el mencionado empleo.

7. Dentro del término establecido en el artículo 43 del Acuerdo 542 de 2015 de la CNSC, frente al anterior resultado, el día 30 de noviembre de 2016 solicité lo siguiente:

- "1. A fin de tener la posibilidad de controvertir materialmente el resultado de la entrevista, se me permita tener acceso a la prueba practicada y sobre todo, a las razones de la calificación asignada. Lo anterior, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en la materia.
- 2. Una vez se me permita acceder a la información antes señalada, se me otorgue un término prudencial para controvertir los resultados de la entrevista, pues reitero, a la fecha desconozco las razones de la calificación.
- 3. Que en todo caso, durante el trámite respectivo, se revise la referida prueba, en tanto estimo que tengo el perfil para el cargo por el cual estoy concursando". (Adjunto la solicitud respectiva).

8. En atención a la anterior solicitud, el día 4 de diciembre de 2016 se me permitió acceder a la prueba de entrevista y conocer las razones de la calificación de 68.75 puntos que se me asignó. Del análisis de la documentación respectiva, destaco los siguientes aspectos:

8.1. Sobre la mencionada etapa del proceso de selección es necesario precisar, que de conformidad con la *"guía de orientación al aspirante para la presentación de la entrevista"* (la cual adjunto al presente trámite), los criterios de evaluación son los siguientes:

- (i) Orientación a resultados.
- (ii) Orientación al usuario y al ciudadano.
- (iii) Transparencia.
- (iv) Compromiso con la organización.

- (v) Aprendizaje continuo.
- (vi) Experticia profesional.
- (vii) Trabajo en equipo y colaboración.
- (viii) Creatividad e innovación.

8.2. El bajo puntaje que obtuve obedeció a la evaluación de los criterios de **Transparencia y Compromiso Organizacional**, que fueron calificados de la siguiente manera:

Transparencia

Psicólogo 1	A
Psicólogo 2	B
Psicólogo 3	A

Compromiso Organizacional

Psicólogo 1	B
Psicólogo 2	C
Psicólogo 3	A

A= 25 (No tiene la competencia) B= 50 (Competencia en nivel bajo) C= 70 (Competencia en nivel básico) D= 100 (Competencia en nivel máximo)

De acuerdo con la "guía de orientación al aspirante para la presentación de la entrevista", se define **Transparencia** como: "Hacer uso responsable y claro de los recursos públicos, eliminando cualquier discrecionalidad indebida en su utilización y garantizar el acceso a la información gubernamental" cuyas conductas asociadas son: Proporciona información veraz, objetiva y basada en hechos; Facilita el acceso a la información relacionada con sus responsabilidades y con el servicio a cargo de la entidad en que labora, Demuestra imparcialidad en sus decisiones, Ejecuta sus funciones con base en las normas y criterios aplicables, Utiliza los recursos de la entidad para el desarrollo de las labores y la prestación del servicio; y **Compromiso con la organización** como: "Alinear el propio comportamiento a las necesidades, prioridades y metas organizacionales" cuyas conductas son: Promueve las metas de la organización y respeta sus normas, Antepone las necesidades de la organización a sus propias necesidades, Apoya a la organización en situaciones difíciles y Demuestra sentido de pertenencia en todas sus actuaciones.

8.3. En relación con la calificación antes expuesta se indicó que Gustavo Adolfo Moreno Torres identificado con C.C. 80.844.301, **presenta reacciones significativas de engaño cuando responde a preguntas relevantes del protocolo R1 al mostrar Decepción Indicada es decir información no confiable.**

Las preguntas del protocolo R1 fueron las siguientes:

¿Ha suministrado usted información falsa para ganar este concurso? a lo cual respondí que **NO**. Según el resultado, estaría mintiendo y aportando información falsa, entendida esta como entregar documentación no verdadera respecto de certificados de experiencia profesional, educación formal e informal, documentos como Libreta Militar, Cédula, Tarjeta profesional, entre otros; **hechos que no han sido comprobados en mi caso**, sobre todo, cuando ya superé la etapa de verificación de requisitos mínimos de conformidad con el artículo 23 del Acuerdo 542 de 2015, que dice:

"En firme el listado definitivo de inscritos, la Universidad o Institución de Educación Superior contratada por la CNCS, realizará a todos los aspirantes que aportaron documentos, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el empleo que hayan seleccionado y que estén señalados en la OPEC de la SDH, con el fin de establecer si son o no admitidos para continuar en el Concurso. La verificación de requisitos mínimos se realizará exclusivamente con base en la documentación de estudios y experiencia aportada por el aspirante en la forma y oportunidad establecida en la CNCS. La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, es un condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse será causal de no admisión".

Al haber aprobado la verificación de requisitos mínimos, en la que se validó toda la información y documentación entregada, **se puede verificar que no estoy entregando información falsa para acceder al cargo.**

En efecto, dicha documentación de datos personales, certificación de estudios formales e informales, certificaciones laborales, etc, puede ser ampliamente verificada en las diferentes bases de datos, instituciones educativas, entidades donde he laborado, al igual que en la Procuraduría, Veeduría Distrital, Policía Nacional, Contraloría; **demonstrándose que no estoy suministrando información falsa para acceder al cargo cumpliendo criterios de transparencia y honestidad.**

Además, se hicieron las siguientes preguntas repetidas en 2 ocasiones:

¿Ha cometido actos ilícitos en su vida personal o laboral? La respuesta fue NO

¿Va a contestar con la verdad a preguntas que le haré? La respuesta fue Sí

¿Hoy es domingo? La respuesta fue NO (La prueba fue aplicada un jueves)

¿Estamos en Cúcuta? La respuesta fue NO (Estábamos en Bogotá)

¿Contestó con la verdad a las preguntas? La respuesta fue Sí

¿Alguna vez a usted le han realizado propuestas para cometer ilícitos en su trabajo? Respondí que recibí una propuesta de soborno para no auditar la documentación de un establecimiento comercial para la inscripción en la base de datos del RIT de la SDH pero que no había aceptado la misma.

¿Ha cometido o participado de algún delito grave (Robo, Extorsión, Enriquecimiento ilícito, Prevaricato)? La respuesta fue NO

¿Se ha beneficiado a cambio de favorecer a un proveedor, empleado, cliente o contratista? La respuesta fue NO

Según la conclusión del VSA (prueba de análisis de voz) frente a estas preguntas, que están relacionadas con la honestidad y la transparencia, no suministré información contraria a la verdad, habiendo una contradicción con el resultado inicial **sin que exista evidencia clara y precisa que mentí.**

Para el caso del criterio de **Compromiso con la organización**, se realizaron preguntas como:

¿Ha cometido ilícitos en su vida personal o laboral? La respuesta fue NO

¿Ha aceptado propuestas para cometer ilícitos en su trabajo entendidos como errores, irregularidades e ilícitos? La respuesta fue NO

¿Ha efectuado su trabajo bajo efectos del licor o sustancias alucinógenas? La respuesta fue NO

¿Se ha negado a realizar alguna labor que no corresponde al cargo? La respuesta fue NO

En estas preguntas que miden el promover las metas de la organización y respeto de normas, y anteponer necesidades de la organización a las propias; tampoco revelan resultados comprobables de estar mintiendo y de no cumplir con el criterio o tener la competencia en un nivel bajo.

Igualmente, según el artículo 32 del referido acuerdo, en el que se hace referencia a las pruebas comportamentales en la que obtuve un resultado de 80.00 se dice:

“Está destinada a obtener una medida puntual, objetiva y comparable de las variables psicológicas personales de los aspirantes, así como a evaluar las

competencias requeridas para el desempeño de los empleos establecidos por la SDH, a la luz de su cultura organizacional, sus principios y valores institucionales". Dentro de los principios y valores institucionales de la SDH se encuentra la Probidad que es la cualidad del servidor hacendario que lo define como una persona coherente, **honesto, transparente y veraz.**

Por lo cual en las pruebas comportamentales también se evaluaron criterios de transparencia y honestidad, cuyos resultados **no evidencian la falta o ausencia de los mismos en mi persona.**

9. Después de conocer las razones de la calificación de la prueba de entrevista, y dentro del término que me otorgó la Universidad de Pamplona y la CNSC, el día & de diciembre de 2016 presenté reclamación contra el referido resultado, argumentando fundamentalmente, que se determinó que presento reacciones significativas de engaño, que he suministrado información no confiable, y que no cumplo con los criterios de transparencia y compromiso organizacional, sin que se haya comprobado dichas afirmaciones, esto es, a pesar que no se ha demostrado cuál es el sustento de tales consideraciones, situación totalmente contraria a los derechos y principios invocados.

En dicha oportunidad alegué, que si se sostiene que he presentado documentación y/o información contraria a la verdad, mediante fraude o engaño, no basta que ello se indique, debe probarse, de lo contrario se está vulnerando abiertamente el principio de buena fe, y por contera, mi honra, buen nombre y el principio del mérito como criterio orientador del proceso de selección.

Como consecuencia de los argumentos que expuse en la reclamación respectiva, solicité lo siguiente:

- "1. Se revise nuevamente los resultados de la prueba de entrevista practicada, a fin de que se verifique el sustento de la calificación, en hechos ciertos, **probados**, claros y concretos, y por ende, de comprobarse (como estimo que debe ocurrir) que en los criterios de **Transparencia y Compromiso Organizacional**, se incurrió en algún error, se asigne la calificación que corresponda, frente a la cual **solicito se expongan las razones correspondientes.**
- 2. Que como consecuencia de lo anterior, y en el evento que se me asigne una nueva calificación en virtud de la cual cumpla el puntaje mínimo, se adelanten las gestiones pertinentes para que puede continuar en el proceso de selección.
- 3. En caso de que se confirme la calificación otorgada, solicito que de manera clara y precisa, se indique las razones por las cuales se determinó que presento **reacciones significativas de engaño y que he suministrado información no confiable**, a fin de que en garantía de los derechos al debido y defensa, pueda acudir a las autoridades judiciales

y administrativas competentes para lo que corresponda" (Adjunto la reclamación respectiva).

10. El día 10 de diciembre de 2016, la Universidad de Pamplona, confirmó la calificación de 68.75 para la prueba de entrevista, para la cual simplemente indicó que revisó la evaluación efectuada, pero **no expuso las razones de la misma**, a pesar que tal fue una de las exigencias realizadas en la reclamación correspondiente, la cual constituye una petición inescindible con la garantía de los derechos al debido proceso y defensa.

En suma, la parte accionada terminó excluyéndome del proceso de selección, porque supuestamente presento reacciones significativas de engaño y he suministrado información no confiable, sin que en manera alguna acreditara su dicho, además de no cumplir criterios de transparencia y compromiso organizacional que no han sido comprobados en manera cierta.

II CONSIDERACIONES

1. Sobre los derechos y principios invocados.

"La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario" (Corte Constitucional, sentencia C -1194 de 2008).

Como se puede apreciar de manera diáfana del relato de los hechos, las entidades que participaron en el proceso de selección, en especial, en la prueba de entrevista, sostuvieron que presento reacciones significativas de engaño, que no suministré información confiable, esto es, que he actuado al interior del concurso de mérito de mala fe, sin sustentar en manera alguna tales aseveraciones, es más, sin exponer la argumentación relacionada con la misma, desconociendo de esta manera el **artículo 86 constitucional, según el cual debe presumirse que quienes acuden a la administración lo hacen de buena fe, presunción que solo puede desvirtuarse mediante hechos ciertos y concretos, y no a través de afirmaciones especulativas y/o carentes de fundamento como las que se hicieron en mi contra.**

Aunado a lo anterior, es reprochable la actitud de la parte accionada al contestar mi reclamación contra los resultados de la mencionada prueba, en tanto a pesar que exigí que se sustentaran las afirmaciones concernientes a que suministré información poco confiable y que actué con engaño, **simplemente se guardó silencio** sobre el particular, con lo cual la administración terminó adoptado una decisión no motivada, no fundamentada, y por ende, que vulnera los derechos al debido **proceso y defensa, de conformidad con los cuales, las personas destinatarias de una decisión, tienen derecho a conocer las razones de la misma, a fin de evaluarlas, refutarlas.**

Sobre el particular, pueden apreciarse entre otras, las siguientes consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional:

"Por regla general la Administración tiene el deber de motivar los actos a través de los cuales se materializa el poder del Estado en cada una de sus instituciones; es decir, tiene la obligación de hacer explícitas los fundamentos o razones de hecho y de derecho de sus decisiones. Para el caso colombiano, ello es consecuencia directa del diseño adoptado en la Carta Constitucional de 1991, sobre el cual esta Corporación ya ha tenido oportunidad de referirse en numerosas oportunidades.

En la Sentencia SU-250 de 1998 la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó por vez primera su jurisprudencia sobre **el deber de motivación de los actos administrativos**¹. **Apoiada en importantes planteamientos doctrinarios, la Corte explicó que la discrecionalidad no puede ser interpretada ni confundirse con la arbitrariedad.** Recordó cómo en el sistema napoleónico imperial no había tal exigencia y cómo en el antiguo régimen español ni siquiera se requería motivar las decisiones judiciales, de manera que sólo a finales del siglo XIX y durante el siglo XX se desarrolla la dogmática según la cual, salvo casos excepcionales, los actos de la administración también deben estar motivados.

Desde entonces la jurisprudencia de esta Corporación **ha sido consistente, uniforme, extensa y reiterada sobre el deber inexcusable que tiene la Administración de motivar los actos administrativos, no solo en asuntos de tutela sino también en decisiones de control abstracto de constitucionalidad**². Por ejemplo, en la Sentencia C-734 de 2000 la Corte precisó que la motivación es la mejor forma para distinguir lo discrecional de lo arbitrario. Dijo entonces:

"De lo hasta aquí expuesto puede concluirse que la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de

¹ En aquel entonces se analizó el caso de una notaria nombrada en provisionalidad que fue declarada insubsistente sin motivación alguna del acto de retiro.

² *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias C-038 de 1996, C-054 de 1996, C-368 de 1999, C-371 de 1999, C-599 de 2000, C-646 de 2000, C-734 de 2000, C-292 de 2001, C-392 de 2001 y C-1142 de 2001, entre otras.

las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional. En este orden de ideas, le asiste razón al actor cuando afirma que la necesidad de motivar el acto administrativo se erige como la mejor garantía para distinguir lo discrecional de lo arbitrario".

El deber de motivación de los actos administrativos³ guarda relación directa con importantes preceptos de orden constitucional, entre los cuales se destacan los siguientes:

a.- Cláusula de Estado de Derecho.

En primer lugar, la motivación de los actos es expresión de la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), que implica la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y proscribela arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados. La doctrina autorizada ha explicado que la motivación representa el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario. Así, refiriéndose al caso español, cuyas consideraciones son plenamente aplicables al escenario colombiano, el profesor Tomás Ramón Fernández señala:

"La motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre la discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que se sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya por este sólo hecho, arbitrario, como con todo acierto concluyen las Ss. de 30 de junio de 1982 y 15 de octubre y 29 de noviembre de 1985, entre otras.

La motivación, por otra parte, es, como ha dicho la SC. de 17 de junio de 1981, "no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos", una garantía elemental del derecho de defensa, incluida en el haz de facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a obtener una resolución fundada en el Derecho (SC. De 11 de julio de 1983)"⁴. (Resaltado fuera de texto).

La Corte Constitucional también ha reconocido que la motivación de los actos tiene sustento en el concepto de Estado de Derecho que recoge la Constitución de 1991, "puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo"⁵.

En la misma dirección, en la Sentencia C-371 de 1999, al analizar varias normas del Código Contencioso Administrativo esta Corporación declaró su exequibilidad condicionada,

³ En cuanto a la motivación de las decisiones judiciales, Perelman explica que "la situación cambió completamente después de la revolución francesa, con la proclamación del principio de separación de poderes, la publicación de un conjunto de leyes en la medida de lo posible codificado y la obligación del juez de motivar sus juicios con referencia a la legislación en vigor". Chaim Perelman, "La lógica jurídica y la nueva retórica". Madrid, Civitas, 1979, p.178.
⁴ Tomás Ramón Fernández, "De la arbitrariedad de la administración". Madrid, Civitas, p.1994, p.84.
⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-250 de 1998.

precisando que la regla general ha de ser la motivación de los actos "como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad"⁶. Dijo entonces:

"Si en el Estado de Derecho ningún funcionario puede actuar por fuera de la competencia que le fija con antelación el ordenamiento jurídico, ni es admisible tampoco que quien ejerce autoridad exceda los términos de las precisas funciones que le corresponden, ni que omita el cumplimiento de los deberes que en su condición de tal le han sido constitucional o legalmente asignados (arts. 122, 123, 124 y 209 C.P., entre otros), de manera tal que el servidor público responde tanto por infringir la Constitución y las leyes como por exceso o defecto en el desempeño de su actividad (art. 6 C.P.), todo lo cual significa que en sus decisiones no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación, es apenas una consecuencia lógica la de que esté obligado a exponer de manera exacta cuál es el fundamento jurídico y fáctico de sus resoluciones. Estas quedan sometidas al escrutinio posterior de los jueces, en defensa de los administrados y como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad". (Resaltado fuera de texto).

En este punto es necesario reconocer que el propio Consejo de Estado ya había advertido, en vigencia de la Constitución de 1886, que "no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabaría con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completada por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición"⁷.

b.- Debido proceso

En segundo lugar, la motivación de los actos administrativos es una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa como componente del debido proceso (art. 29 CP). En efecto, "si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada)"⁸. En la Sentencia C-279 de 2007 la Corte explicó que la motivación "permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas", de modo que en últimas se "asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso"⁹.

Concordante con lo anterior, la Corte ha precisado que la fundamentación explícita "es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia"¹⁰.

⁶ En los términos de esta Sentencia, decláranse EXEQUIBLES las frases "al menos en forma sumaria si afecta a particulares", del artículo 35, y "siquiera sumaria, cuando sea obligatoria", del artículo 76 del Código Contencioso Administrativo.

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta, Concepto del 22 de octubre de 1975. Cfr. Sentencia SU-250/98.

⁸ Juan Carlos Cassagne, *"El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa"*. Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p.205.

⁹ La Corte declaró exequible el inciso segundo del artículo 70 y el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 938 de 2004, por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, "en el entendido de que en el caso de los funcionarios designados en provisionalidad en cargos de carrera, el acto de desvinculación deberá ser motivado por razones del servicio específicas, en los términos del apartado 4 de esta sentencia".

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 2005.

c.- Principio democrático.

En tercer lugar, la motivación de los actos administrativos guarda relación directa con las características de un gobierno democrático (arts 1º, 123, 209 CP), en la medida en que constituye el instrumento por medio del cual las autoridades rinden cuentas respecto de las actuaciones desplegadas. Sobre el particular la Corte ha explicado que la motivación es "una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido [Art. 123 C.P. (...) *Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad. Art. 209 C.P. La función administrativa está al servicio de los intereses generales (...)*]"¹¹.

En la misma dirección, desde la academia se ha puesto de presente que "al Estado democrático le es por ello de esencia un consenso reforzado, que sólo puede lograrse a partir de decisiones objetiva y racionalmente fundadas, capaces de resistir la prueba de la realidad y de confrontarse con otras de signo opuesto y no salir vencidas, al menos, de esta confrontación"¹², lo que desde luego no puede lograrse cuando no se hacen explícitos los fundamentos de tales decisiones.

d.- Principio de publicidad

Finalmente, ligado a lo anterior, la motivación de los actos hace realidad el principio de publicidad en el ejercicio de la función administrativa, expresamente reconocido en el artículo 209 Superior, como corolario del principio democrático y de la prevalencia del interés general. En la Sentencia C-054 de 1996, donde la Corte declaró exequible la norma que impone a las autoridades el deber de motivar la negativa al acceso a documentos públicos¹³, precisó su importancia a la luz del principio de publicidad:

"El deber de motivar los actos administrativos no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración". (Resaltado fuera de texto).

La publicidad que se refleja en la motivación constituye una "condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de Derecho"¹⁴, pues es claro que la sociedad en general y el administrado en particular tienen derecho a estar informados no sólo de las decisiones adoptadas por los poderes públicos, sino a conocer con claridad las razones que le han servido de sustento. La publicidad del acto sin el conocimiento de los motivos en que se fundamenta en nada se diferencia de la arbitrariedad y el despotismo.

En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-552 de 2005. Cfr., las Sentencias SU-250/98, T-132/07, T-308/08, T-356/08, entre muchas otras.

¹² Tomás Ramón Fernández, "De la arbitrariedad de la administración". Madrid, Civitas, p.1994, p.164-165.

¹³ La Corte declaró exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 79 de la Ley 190 de 1995.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-038 de 1996 y C-646 de 2000.

definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente". (Destacado propio).

Tratándose de concurso públicos, de procesos de selección, la motivación de la decisiones es fundamental, después de todo lo que se pretende es que de manera **objetiva**, no subjetiva, las personas más capacitadas accedan a la carrera administrativa, de manera tal que no puede obrarse como ocurre en mi caso, excluyendo a un participante bajo el argumento que presenta reacciones significativas de engaño y que ha suministrado información no confiable, **pero que no se motive dicha decisión, que no se indique con fundamento en qué elementos de juicio se llega a tal determinación**, y más reprochable aún, que la administración guarde silencio ante la exigencia de exponer las razones de dicha conclusión.

Lamentablemente advierto, que si la administración no sustenta las razones de las referidas conclusiones, está permitiendo que se cuestione el principio del mérito como criterio orientador del proceso de selección, y por ende, que surjan serias dudas respecto de la forma como se evaluó el desempeño de los concursantes en la entrevista.

En tal sentido reitero, como lo he hecho al interior del proceso de selección y en esta oportunidad, no he faltado a la verdad sobre la información personal, laboral, académica que he suministrado, no he mentido respecto de los cuestionamientos que se me han realizado, he actuado de buena fe, para lo cual he indicado que pueden corroborar todos y cada uno de los datos que he presentado ante las autoridades particulares y públicas pertinentes, a fin de que confirmen la manera honesta en la que he actuado, la cual se ha cuestionado a través de la referida prueba de manera arbitraria, pues insisto, se indicó que no cumplo con los criterios de transparencia y compromiso con la organización, que presento reacciones significativas de engaño y que he suministrado información no confiable, **PERO DE NINGUNA MANERA SE ACREDITAN TALES ASEVERACIONES**, en virtud de las cuales no solo se me excluye infundadamente del concurso público, sino se afecta mi buen nombre y honra como a continuación lo expondré.

En efecto, en virtud de tales derechos, quien realiza una acusación o un juicio de reproche sobre una persona y/o su forma de actuar, no puede realizar tales afirmaciones sin tener sustento de la misma, sin acreditar los elementos de juicio en que se sustentan, so pena de vulnerar el buen nombre y la honra del destinatario de tales aseveraciones infundadas y/o contrarias a la verdad.

En este concurso de méritos he sentido vulnerado tales derechos, en tanto se ha indicado que he actuado con engaño, que he prestado información no confiable, que no cumplo con los criterios de transparencia y compromiso con lo organización, en suma, que no soy una persona confiable, honesta y

comprometida, **SIN QUE EN MANERA ALGUNA SE INDIQUE QUÉ HECHOS CLAROS, CIERTOS, PROBADOS Y CONCRETOS, SUSTANTENTAN TALES CONCLUSIONES**, lo que constituye una afrenta a mi persona, y a la manera cómo he actuado en el concurso público.

Por lo expuesto señores magistrados, solicito su intervención en esta oportunidad, a fin de que la parte accionada exponga y acredite las razones de las anteriores afirmaciones, y en caso de no tenerlas, como estoy asegurado ocurre en mi caso, rectifique la calificación que se me asignó en la prueba de entrevista, permitiéndome continuar concursando por el cargo de mi interés, bajo los principios del mérito, la buena fe y el respeto al debido proceso.

2. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso de autos

La acción de tutela en mi caso constituye el único mecanismo idóneo y sobre todo eficaz para que pueda continuar concursando por el cargo de Profesional Universitario – Grado 5 Número de empleo 213091.

Lo anterior teniendo en cuenta, que si no se revisa de manera inmediata la decisión que controvierto, no podré participar en las etapas que anteceden a la conformación de la lista de elegibles, y por lo tanto, perderé toda posibilidad material de seguir concursando por el mencionado empleo, y por ende, de aspirar a desempeñar en el mismo en propiedad.

Sobre el particular solicito que se tenga en cuenta la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-180 de 2015):

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial¹⁵, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁶.

¹⁵ En Sentencia T-507 de 2012 se reiteró: “El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá ‘cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.’”

¹⁶ En Sentencia T-753 de 2006, este Tribunal señaló que “la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral¹⁷.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces¹⁸ para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes¹⁹ y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo²⁰.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado 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*

oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

¹⁷ Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que: *“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de **brindar inmediata y plena protección** a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que **esperar por varios años** mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.*

¹⁸ En la Sentencia T-507 de 2012 se indicó al respecto: *“Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. (...) En conclusión, (...) la tutela es procedente aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”.*

¹⁹ Sentencia SU-961 de 1999.

²⁰ Sentencia T-556 de 2010.

previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad²¹.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales”.

Requiero de una intervención urgente en el caso de autos, la cual no puede lograrse oportunamente a través de otros mecanismos de defensa, por lo cual estimo, la acción constitucional constituye el único medio para continuar participando en la referida convocatoria, ojalá antes de que se conforme la lista de elegibles correspondiente.

III PRETENSIONES

1. A efectos de evitar eventuales nulidades, solicito que **desde el auto admisorio de la demanda se vincule como terceros interesados**, al Distrito de Bogotá – Secretaría de Hacienda (donde se proveerán las vacantes), y a todos los concursantes de la Convocatoria 328 de 2015 de la CNSC, en especial a los participantes por el cargo de Profesional Universitario – Grado 5 Número de empleo 213091.

Para tal efecto respetuosamente sugiero, que se publique un aviso sobre la admisión de la acción de tutela en la página web de la rama judicial y en la de la CNSC.

2. Se amparen los derechos al debido proceso, defensa, honra, buen nombre y acceso a cargos públicos, y los principios de buena fe y mérito como criterio orientador en los procesos de selección, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y la empresa Security Consulting of Americas S.A.

²¹ Sentencia T-333 de 1998.

3. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Pamplona, en el término que los señores magistrados estimen pertinente, revisar nuevamente la prueba de entrevista practicada al concursante GUSTAVO ADOLFO MORENO TORRES, identificado con C.C. 80.844.301 de Bogotá, a fin de verifiquen cuál fue el sustento para considerar que presentó reacciones significativas de engaño, suministró información no confiable y no cumple con los estándares mínimos de transparencia y compromiso con la organización.

- 3.1. Que de verificar que las anteriores afirmaciones no tiene el sustento suficiente, y por consiguiente vulneran o ponen en riesgo los derechos y principios invocados, se rectifique la calificación que se me asignó en la prueba de entrevista, y adelanten las gestiones pertinentes para permitirme en igualdad de condiciones a los demás concursantes, continuar concursando por el cargo de mi interés, bajo los principios del mérito, la buena fe y el respeto al debido proceso.
- 3.2. De confirmarse la calificación asignada, se expongan de manera clara, precisa y concreta, en qué hechos y elementos de juicio se llega a tal determinación, esto es, considerar que presento reacciones significativas de engaño, suministre información no confiable y no cumplo con los estándares mínimos de transparencia y compromiso con la organización.

IV COMPETENCIA

Señores magistrados, son ustedes competentes para resolver el presente asunto, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015 (artículo 2.2.3.1.2.1. y siguientes).

Lo anterior teniendo en cuenta que una de las demandadas (la CNSC) es una entidad del orden nacional del sector central.

V DECLARACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad del juramento declaro, que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y consideraciones que se exponen en esta oportunidad.

VI PRUEBAS

Aporto los siguientes documentos:

- 47
1. Copia del Acuerdo 542 de 2015 de la CNSC.
 2. Solicitud elevada ante la parte accionada el día 30 de noviembre de 2016, para conocer las razones de la calificación de la prueba de entrevista.
 3. Reclamación presentada el día 6 de diciembre de 2016, contra los resultados de la mencionada prueba.
 4. Respuesta de la parte accionada ante la reclamación antes señalada.
 5. Guía de orientación al aspirante para la presentación de la entrevista.
 6. Resultados requisitos mínimos, competencias básicas y funcionales, pruebas comportamentales y entrevista con apoyo de análisis de estrés de voz.

SOLICITUD DE PRUEBA: Señores magistrados, solicito se oficie a la CNSC y a la Universidad de Pamplona, para que aporten al proceso correspondiente, copia de **todos** los documentos relacionados con la prueba de entrevista que se me practicó, especialmente, los que dan cuenta de la calificación realizada, a fin de que sean valorados teniendo en cuenta los hechos y consideraciones aquí expuestos.

VII NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la dirección Carrera 43a#22-88 de la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico gusmoren@yahoo.com

Atentamente,



GUSTAVO ADOLFO MORENO TORRES
C.C. 80.844.301 de Bogotá.
E-mail: gusmoren@yahoo.com
Teléfono: 3012688333

10

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

5

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., diciembre quince (15) de dos mil dieciséis (2016)

M. P.: DR. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: No. 2016 - 06082 --- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: GUSTAVO ADOLFO MORENO TORRES
Demandado: PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL -RECTOR UNIVERSIDAD DE PAMPLONA -
SECRETARIO DE HACIENDA DE BOGOTA -
REPRESENTANTE LEGAL de SECURITY CONSULTING OF
AMERICAS S. A.

Admítase la solicitud de tutela formulada por el señor Gustavo Adolfo Moreno Torres, quien reclama la protección de sus derechos al debido proceso, defensa, honra, buen nombre y acceso a cargos públicos y de los principios de buena fe y mérito como criterio orientador en los procesos de selección y, en consecuencia, solicitó "... revisar nuevamente la prueba de entrevista practicada al concursante GUSTAVO ADOLFO MORENO TORRES, identificado con C.C. 80.844.301 de Bogotá, a fin de (sic) verifiquen cuál fue el sustento para considerar que presentó reacciones significativas de engaño, suministró información no confiable y no cumple con los estándares mínimos de transparencia y compromiso con lo (sic) organización." En consecuencia:

1º.- Notifíquese telegráficamente esta providencia al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Rector de la Universidad de Pamplona, al Secretario de Hacienda Distrital y al representante legal de SECURITY CONSULTING OF AMERICAS S. A.

2º.- Con la finalidad de notificar a las personas que se inscribieron y se encuentran concursando en la Convocatoria No. 328 de 2015 de la CNSC para el cargo de Profesional Universitario, Grado 5, Número de empleo 213091 -de quienes se desconoce su dirección para notificación-, por Secretaría OFÍCIESE al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil requiriéndole que, de manera **inmediata**, disponga lo necesario con el fin de que publique en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil el presente auto admisorio de tutela. Cumplido lo anterior, las personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte en esta actuación, disponen de un término de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la publicación en la página web de la CNSC, para hacerse parte en el proceso.

3º.- Por Secretaría OFÍCIESE al Director del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), con el fin de que el presente auto admisorio sea publicado en la página web de la Rama Judicial, a efectos de que las personas que se inscribieron y se encuentran concursando en la Convocatoria No. 328 de 2015 de la CNSC para el cargo de Profesional Universitario, Grado 5, Número de empleo 213091 y que consideren que podrían verse afectadas con la decisión que se adopte en esta actuación puedan, en el término de dos (2) días contados a partir del siguiente al de la publicación en la página web de la CNSC, hacerse parte en el proceso.

4º.- Líbrese oficio al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Rector de la Universidad de Pamplona, al Secretario de Hacienda Distrital y al representante legal de SECURITY CONSULTING OF AMERICAS S. A., solicitándoles que en el término de dos (2) días rindan informe en el que se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la solicitud de tutela y acompañen las pruebas que consideren necesarias para sustentar sus respuestas.